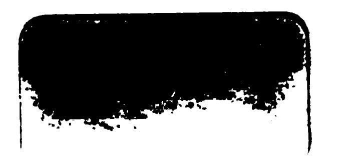



HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 056 946 643


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
VE
RI
TS
CHRISTO
ECCLESIAE



Áustria

Handbuch

des

österreichischen Administrativverfahrens

von

Dr. Friedrich Tezner,
Privatdocenten an der k. k. Universität Wien.



Wien 1896.
Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.
I. Kohlmarkt 20.

Vorwort.

Das vorliegende Werk ist durch Umarbeitung eines umfangreicheren Entwurfs entstanden, welcher die Grundlage für die in der fünften Auflage des Mayrhofer'schen „Handbuchs für den politischen Verwaltungsdienst" abgedruckte, von dem Verfasser herrührende Skizze des österreichischen Administrativverfahrens gebildet hat. Der Verfasser konnte sich bei Ausarbeitung dieser Skizze der Erkenntniß nicht entziehen, daß eine auf das dringendste Bedürfniß berechnete, gerade nur orientirende Darstellung der Bedeutung des Administrativverfahrens als der rechtlichen Form der hoheitlichen Verwaltung nicht zu entsprechen vermöge.

Freilich steht der Verfasser mit dieser Würdigung der Bedeutung des Administrativverfahrens, mit der Anerkennung der Eignung desselben für eine erschöpfende wissenschaftliche, also systematische Darstellung und der Nothwendigkeit einer solchen Darstellung ziemlich vereinzelt da.

Die hervorragendsten deutschen Staatsrechtslehrer, an ihrer Spitze Seydel, sprechen dem Administrativprocesse geradezu die Existenz ab, bezeichnen ihn als einen lucus a non lucendo, weil die Verwaltung als eine freie, von Rücksichten der Zweckmäßigkeit bestimmte Thätigkeit die Ausbildung eines eigentlichen Proceßrechts nicht gestatte, und weil deshalb die dem Verwaltungswege überwiesenen Rechtssachen im Ganzen an den für die Verwaltung geltenden Formvorschriften beziehungsweise an der Formlosigkeit der Verwaltung Theil nehmen müßten.[1])

Von dieser Anschauung über die Dürftigkeit der Probleme des Administrativproceßrechts scheinen die deutschen Schriftsteller auch durch Bernatzik's Monographie, Rechtssprechung und materielle Rechtskraft nicht belehrt worden zu sein. Eines der namhaftesten, nachgefolgten Lehrbücher des deutschen Verwaltungsrechts, jenes von Georg Meyer, bezeichnet das Verfahren in Verwaltungssachen als im allgemeinen formlos, nur ausnahmsweise an gewisse Vorschriften gebunden.[2]) Und selbst, wenn eine Darstellung auf den ersten Blick den Eindruck erregt, als würde sie dem Verwaltungsverfahren näher treten, behandelt sie dasselbe bei näherer Betrachtung unter dem Gesichtspunkte eines nicht der Verwaltung, sondern der Rechtspflege dienenden Ver-

---

1) Bayerisches Staatsrecht II. S. 393. | 2) a. a. O. I. S. 35.

fahrens, bald unter dem Gesichtspunkte der Parteisache des öffentlichen Rechts, der Administrativjustizsache, welche der Civilrechtssache auf ein Haar ähnlich sieht, bald unter dem Gesichtspunkte der ein- oder zweiseitigen Verwaltungsrechtspflege, oder Verwaltungsstreitsache, welcher eine Scheidung des Verfahrens in Verwaltungssachen von den verwaltungsgerichtlichen kaum ermöglicht. Ersteres gilt z. B. von Lemayer's Apologetischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, die es für möglich erklären, Verwaltungssachen begrifflich zu bestimmen und für ein besonderes Verfahren generell auszuscheiden, bei deren Erledigung sich die Verwaltungsbehörde gegen den Ausfall derselben so gleichgiltig und objectiv verhalten könne wie das Civilgericht, weil nach der in allen Fällen gleichbleibenden Gestaltung der Sachlage auch das öffentliche Interesse sich gegen diesen Ausfall indifferent verhalte; letzteres von Otto Mayer's, Deutsches Verwaltungsrecht, ungeachtet die dort gebotene Definition der Verwaltungsrechtspflege auf das Verwaltungsverfahren vollständig paßt.[1])

---

1) Dieses Werk kam ebenso wie die zweite Auflage von Rosin's, das Polizeiverordnungsrecht in Preußen, für die Möglichkeit der Benützung durch den Verfasser zu spät. Es bleibt deshalb nichts übrig, als diese beiden, für die Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft bedeutsamen Werke an dieser Stelle ihrem ganzen Inhalte nach anzumerken. Nur eine Bemerkung pro domo muß sich der Verfasser gestatten, die er mit Rücksicht auf seine Werthschätzung der Leistungen Otto Mayer's gern unterdrückt hätte, wenn nicht die Herausforderung zu derselben eine allzustarke wäre. Otto Mayer citirt a. a. O. S. 195 Anm. 82: Man hat herausfinden wollen, daß es gewisse thatsächliche Feststellungen gebe, welche ihrer Natur nach von einem Verwaltungsgericht nicht nachgeprüft werden könnten: Die Feststellung der sog. verwaltungstechnischen Thatbestände. Tezner, Freies Ermessen S. 33 ff.; Bernatzik, Rechtskraft S. 43 ff." Nunmehr folgt die Polemik Mayer's gegen diese Ansicht. Darnach müßte Jeder, der seine Information über die Literatur zu dieser Frage nur aus Mayer holt, annehmen, daß der Verfasser an der Spitze der Vertreter der von Mayer abgelehnten Theorie marschire. Nun ist aber die hier von Mayer citirte Abhandlung des Verfassers vom Anfang bis zum Ende der Widerlegung der Theorie von der Uncontrolirbarkeit verwaltungstechnischer Thatbestände durch die Verwaltungsgerichte gewidmet. Verfasser stellt sich vor, daß derselbe Eindruck, den er aus dieser Form der Citirung gewonnen hat, bei Otto Mayer entstehen müßte, wenn er irgendwo eine Polemik gegen folgendes, ihr vorangehende Citat fände: „Man hat herausfinden wollen, daß auf die wissenschaftliche Klärung des Problems der Verwaltungsrechtspflege die Exploitirung der Constructionen der französischen Verwaltungs-Gesetzgebung und Praxis eher einen nachtheiligen als einen vortheilhaften Einfluß zu üben vermöge. Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. IX." Zu dieser, eine Täuschung nicht ausschließenden Form der Citirung kommt hinzu, daß Otto Mayer der Uebereinstimmung der Formulirung seiner Stellung zu der hier berührten Frage mit jener des Verfassers keinen entsprechenden Ausdruck verleiht. Man vergleiche Tezner, Freies Ermessen S. 60 (oben bis „mit der Wirkung formeller Unwiderleglichkeit"), 122 Abs. 1, 120, 50 Abs. 2 und Otto Mayer a. a. O. 195 u. Anm. 32, ib. Freilich hätte Otto Mayer bei etwas schärferer Hervorhebung der Uebereinstimmung des Deutschen Verwaltungsrechts gerade mit den grundsätzlichen Ausführungen des Verfassers in dem hier berührten Punkte (vergl. auch S. 166 Anm. 10 u. 194 Anm. 29) der Widerspruch mit seinem mißlaunigen

Nun ist es gerade das österreichische Recht, welches einerseits aus dem auch ihm bekannten Ausdruck „Parteisachen des öffentlichen Rechts" keine Consequenzen zieht, die es unbegreiflich machen, daß diese Parteisachen nicht den Civilgerichten zugewiesen werden, vielmehr dieselben in allen Fällen als Verwaltungssachen behandelt, und welches andererseits im §. 6 des Gesetzes, betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, das administrative und das verwaltungsgerichtliche Verfahren als wesensverschieden ohne jede Vermittlung einander gegenüberstellt und eine sorgfältige Scheidung beider Verfahrensarten unnachsichtig fordert. Wenn nun dieses Gesetz auf der Voraussetzung des Bestandes eines Administrativverfahrens ruht und, wenn der österreichische Verwaltungsgerichtshof in weitem Umfange die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden übt, so ist es aus allen diesen Gründen für den österreichischen Juristen nicht gut möglich, ein von dem verwaltungsgerichtlichen sich scharf abhebendes administratives Verfahren als bloßes Phantom zu behandeln und von sich abzuweisen.

Dazu gesellt sich noch eine andere Erwägung: Man hat in Oesterreich von maßgebender Seite wiederholt zu hören bekommen, daß der Decentralisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit, der Einführung von verwaltungsgerichtlichen Mittelinstanzen mit nicht bloß cassatorischer, sondern reformatorischer Gerichtsbarkeit unüberwindliche politische Hindernisse im Wege stünden, und daß man sich deshalb der Hoffnung auf einen weiteren naturgemäßen Ausbau der verwaltungsgerichtlichen Organisation vollständig entschlagen müsse. An diesem lasciate ogni speranza wird beharrlich festgehalten, ungeachtet der als hindernd bezeichnete Widerstand der föderalistischen Parteien sich auf die Ausbildung der „Verwaltungsgerichtsbarkeit über die staatlichen Behörden" gar niemals erstreckt hat. Ist nun demnach einerseits die dauernde Abneigung der maßgebenden Kreise gegen die Schaffung des Unterbaus für den Verwaltungsgerichtshof durch den Hinweis auf die politischen Parteien Oesterreichs allein nicht zu erklären, so haben dieselben andererseits in jüngster Zeit einen unerwarteten Anwalt in der Person des zweiten Präsidenten des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs gefunden. In seinen apologetischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, deren juristische Bedeutung von ihrer justizpolitischen übertroffen wird, erklärt nunmehr Lemayer auf Grund einer Vergleichung der Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in den

---

Urtheil auf S. 165 Anm. 10 über den Schriftenwechsel zwischen Bernatzik und Tezner auffallen müssen. Für die selbstständige Prüfung der Berechtigung dieses Urtheils werden die Leser, welche Lust haben, sich näher zu informiren, auf die Literaturangaben dieses Werkes S. 252 Anm. 1 verwiesen, welche noch durch die Anführung von Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege S. 159 ff.; von Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen 2. Aufl. S. 281 Note 2 und Begriff und Umfang der Polizeigewalt im Verwaltungsarchiv 3. Bd. S. 365 Anm. 334 zu ergänzen sind.

verschiedenen Staaten die österreichische für die dem Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit angemessenste. Man könnte nun allerdings darauf verweisen, daß man es hier mit einer Apologetik und nicht mit einem Richterspruche zu thun habe, daß die Einrichtung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit von dem schwersten Vorwurf getroffen werde, der sich gegen eine Gerichtsorganisation erheben läßt, nämlich dem der Unzugänglichkeit für den größeren Theil der Bevölkerung [1]), daß aus diesem Grunde die Lemayer'sche Apologetik nur als eine durch die politischen Verhältnisse Oesterreichs hervorgerufene Mahnung zu behandeln sei, das Bessere nicht des Guten Feind sein zu lassen, zumal sich seine Angriffe auf die preußische Einrichtung nicht gegen das Princip der Decentralisation, sondern gegen das Ueberwuchern civilistischer Constructionen im verwaltungsgerichtlichen Processe kehren. Allein das Alles wird leicht wiegen gegenüber dem Votum eines Mannes von weitem Gesichtskreis, scharfem Blick und zugleich eines der hervorragendsten Richter des Reichs, der ursprünglich mit vielen Andern die gegenwärtige Ver-

1) Daß Lemayer's Ausführungen an der Verurtheilung der österreichischen Einrichtung aus dem im Text hervorgehobenen Grunde nichts zu ändern vermocht haben, beweist die Bemerkung des Abgeordneten Lienbacher in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 26. März 1896 anläßlich der Berathung eines Fristengesetzes für das Administrativverfahren, stenogr. Prot. der XI. Sess. S. 23922: „Wir haben nichts (!) als den Verwaltungsgerichtshof als oberste Instanz in dieser Beziehung (nämlich für den Zweck des Rechtsschutzes gegen die Verwaltung), und daß das ein sehr unvollkommenes Auskunftsmittel ist, das ist, meine Herren, bei aller Hochachtung für den Verwaltungsgerichtshof doch nicht zu leugnen, wenn man zuerst drei, vier Instanzen durchlaufen muß, um dann erst zum Verwaltungsgerichtshof zu kommen und nichts anderes zu erfahren, als daß eine Nullität vorliegt.... Damit ist den rechtsuchenden Parteien nicht geholfen." Man muß hinzufügen: „Verhältnißmäßig d. i. mit Rücksicht auf die Gegenwart ist dieser Gang der Justiz ein Schneckengang, vergleichbar jenem des ehemaligen Reichskammergerichts. Wie viele müssen nicht ihr Recht preisgeben, weil ihre Mittel weder für eine vier- oder fünfmalige Ausfechtung ihrer Sache noch für die Ueberwindung jener Nachtheile ausreichen, welche mit einer jahrelang währenden Ungewißheit ihrer Rechtslage verbunden sind! Zum Mindesten, was die principielle Anerkennung einer staatlichen Rechtspflicht zur Herstellung allgemeiner Zugänglichkeit jeder Art von Rechtsschutz betrifft, sind wir um Jahrhunderte zurück. Man vergleiche dießfalls: Etlich ordnung der Recht außerhalb der Malefiz von Erzherzog Sigmund von Tirol aus dem Jahre 1487, welche die Kostspieligkeit der bisherigen Gestaltung der Rechtspflege mit den Worten rügt: „das uns aber nit gemaint ist zu gestatten sondern als Herrn und Landsfürsten gepürt darein zu sehen." Dann eine Polizeiordnung Maximilian I. aus dem Jahre 1403: Hiefur Söllen auch die Recht mit den mynnsten Costen gehalden und durch Redner und Gerichtschreiber mit iren lonen . . . die partheyen nicht beswärt werden, damit manger armuthalben nicht Rechtlos beleyben mueß. (Rapp über das vaterländische Statutenwesen im V. Bd. der Beiträge zur Geschichte von Tirol und Vorarlberg S. 142, 153). Das vorige Jahrhundert gab den Unterthänigen den advocatus subditorum. Bei der Organisation der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit haben Erwägungen dieser Art jedenfalls keinen entscheidenden Einfluß geübt.

waltungsgerichtsorganisation nur als Abschlagszahlung auf die Forderungen nach einer wirksamen Gestaltung des Rechtsschutzes gegenüber der Verwaltung betrachtet hat und nunmehr nach einer langjährigen, an leitender Stelle geübten verwaltungsgerichtlichen Praxis jeden Schritt über die gegenwärtigen Einrichtungen hinaus als von Uebel bezeichnet. Lemayer's Apologetik der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit wird also eine Reform derselben noch aussichtsloser gestalten, als sie es bisher war, und das Rechtsschutzbedürfniß wird in Zukunft einen theilweisen Ersatz für die entschwundene Hoffnung in der Reform des Administrativverfahrens suchen.[1]) Wie ist das nun zu denken? Läßt sich mittels einer Vervollkommnung der Technik des Verwaltungsverfahrens auch nur im beschränkten Umfange Schutz bieten gegen Willkühr jener Behörden, die zur Durchführung derselben berufen sind? Diese Frage hat schon der absolutistische, das Ständewesen innerhalb und außerhalb des Beamtenthums bekämpfende, auf die Wahrung der staatlichen Controle der ganzen Verwaltung eifersüchtig bedachte Staat bejahend beantwortet. Er hat erkannt, daß Rechtsschutzeinrichtungen zu Gunsten der Parteien im Administrativverfahren zugleich im Interesse der staatlichen Aufsicht gelegen sind, und daß überhaupt eine gewissenhafte, gründliche Verwaltung ohne ein auf Gewissenhaftigkeit und Gründlichkeit hinzielendes Verfahren der Behörde und ohne wirksame Gestaltung der Theilnahme der Parteien an demselben nicht zu erreichen sei.[2]) Daher ist auch in Oesterreich die theresianisch-josefinische Epoche ungleich fruchtbarer an allgemeinen Verwaltungsproceßnormen als die Gegenwart, und man braucht nur an das Patent über das Verfahren in Unterthanssachen, welches auch Verwaltungsrechtssachen betrifft, und die fast unübersehbaren Instructionen

1) Lienbacher a. a. O. S. 23229: „Ich werde mich nicht in eine Kritik der Verwaltungsrechtspflege einlassen . . . Aber diejenigen Herren, welche sich so gerne als die Förderer der staatsbürgerlichen Freiheit bekennen und den Anspruch erheben, die eigentlichen Schützer und Förderer derselben zu sein, die hätten zu allererst Ursache, hier, wo eigentlich der Polizeistaat noch fest begründet ist, die bessernde Hand anzulegen . . . . und . . . die Verwaltungsrechtspflege zu ordnen.“ Bei dieser Aeußerung hat Lienbacher das Verwaltungsverfahren im Gegensatz zum verwaltungsgerichtlichen im Auge. Vgl. ferner den Bericht des Verwaltungsausschusses des österr. Abgeordnetenhauses zu dem erwähnten Gesetzentwurfe, Nr. 1399 der Beilagen des Prot. des österr. Abgeordnetenh. XI. Session 1896 S. 4: „Abgesehen davon, daß es den Behörden und Parteien keine geringe Mühe auferlegt, aus den einzelnen Specialgesetzen, Instructionen und Durchführungsvorschriften die Normen über das Administrativverfahren zu sammeln, ist der Mangel eines allgemeinen Gesetzes über das Administrativverfahren nur geeignet, die Rechtssicherheit zu gefährden.

2) Schon in den Verwaltungsproceßnormen des 17. Jahrhunderts wird für Verwaltungsrechtssachen das summarische Verfahren vorgeschrieben. Dasselbe charakterisirt sich als das noch gegenwärtig für dieselben geltende kanonische mündliche Protocollarverfahren, jedoch befreit von allen zwecklosen Proceßsolennitäten und auf das eine Ziel hinstrebend, daß sola inspecta rei vel facti veritate entschieden oder verfügt werden könne.

processualen Inhalts an die Kreisämter zu erinnern, um die Richtigkeit dieser Behauptung zu erkennen. Was die legislativen Ideen über die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens anbelangt, so zehren wir noch an dem Vorrathe jener Zeit. Nur die begriffsentwickelnde und constructive juristische Arbeit hat seit der Errichtung des Verwaltungsgerichtshofs theils unmittelbar durch seine Judicatur, theils unter dem Einflusse derselben mit Rücksicht auf die Kürze der Zeit seines Bestandes bedeutende Fortschritte gemacht.

So liegt denn mehr als ein dringender Grund vor, das Wenige, was die Gesetzgebung für das Administrativverfahren in der Form des Gesetzes und der Verordnung geleistet, dann die fruchtbaren und durch eine zwanzigjährige Praxis erprobten Principien, welche der österreichische Verwaltungsgerichtshof aus dem Wesen des Administrativverfahrens heraus entwickelt hat, und endlich dasjenige, was die Wissenschaft hinzuzufügen vermag, in einer einheitlichen systematischen Darstellung zusammenzufassen, in derselben dem gegenwärtigen Rechtszustande einen Spiegel vorzuhalten und zugleich die Ausgangs- und Angriffspunkte für eine künftige gesetzgeberische Reform des Administrativverfahrens zu fixiren.

Mit dem Versuche einer solchen Darstellung steht der Verfasser allein auf weiter Flur. Er besitzt kein Vorbild weder in einem österreichischen noch in einem deutschen Werke. Befindet er sich schon aus diesem Grunde in erheblichem Nachtheil gegenüber dem Systematiker eines positiven Civil- oder Strafproceßrechts, so wurde die Schwierigkeit seiner Aufgabe noch dadurch bedeutend gesteigert, daß der ohnedieß lückenhafte positive Rechtsstoff nicht in einem einzigen geschlossenen Gesetze oder mindestens in einer leicht übersehbaren Reihe von Gesetzen vorlag, sondern aus stofflich ganz auseinandergelegenen Verwaltungsgesetzen zusammengelesen, oft aus versteckten Winkeln eines umfangreichen, Proceßnormen nur nebenbei enthaltenden Gesetzes hervorgeholt, also zuweilen geradezu entdeckt werden mußte.[1]) Diese Schwierigkeiten wird eine gerechte Kritik entsprechend zu würdigen haben. Freilich muß der Verfasser andererseits gewissenhaft bekennen, daß er ohne die Judicatur des Verwaltungsgerichtshofes auch noch die Gefahr, in's Uferlose zu gerathen, zu bestehen gehabt hätte, und daß ihm die Orientirung über die nunmehr 18 Bände umfassende Sammlung der Erkenntnisse dieses Gerichtshofs durch die Alter'sche Judicatensammlung in sehr hohem Grade erleichtert wurde. Der Verfasser hat indeß diese Erkenntnisse nicht kritiklos hingenommen und ist bei der Formulirung der in denselben ausgedrückten Rechtssätze selbstständig vorgegangen.

Für die Wahl des Titels des Werkes ist der §. 6 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Errichtung des Verwaltungsgerichtshofes, maßgebend gewesen. Die durch denselben legalisirte Bezeichnung „Administra-

1) Vgl. die S. V. al. 1 citirte Bemerkung des Verwaltungsausschusses des österr. Abgeordnetenhauses.

tivverfahren" mußte der in Deutschland üblichen, in Oesterreich wenig gekannten „Verwaltungsverfahren, Verfahren in Verwaltungssachen" vorgezogen werden.

So übergibt denn der Verfasser dieses Werk der Oeffentlichkeit, in voller Kenntniß gewisser Mängel und mit der Ahnung einer durch die Verborgenheit der Rechtsquellen hervorgerufenen Lückenhaftigkeit desselben.

Ihn leitet dabei die Ueberzeugung, daß durch dieses Werk zum erstenmale ein vollständiges Bild der Technik des Administrativverfahrens geboten, der administrativen, verwaltungsgerichtlichen und legislativen Praxis die Orientirung über die Probleme desselben ermöglicht und zugleich, wenn auch nur nothdürftig, eine Lücke der deutschen Rechtswissenschaft ausgefüllt werde. Auch die eine Erkenntniß dürfte durch dieses Werk gefördert werden, daß das Administrativproceßrecht, was seinen geistigen Gehalt anbelangt, dem Civil- und dem Strafproceßrecht vollständig ebenbürtig sei.

Wien, im Mai 1896.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichniß.

Erstes Capitel.

Begriff des Administrativverfahrens.

Seite

§. 1 . . . . 1—11

Zweites Capitel.

Rechtsquellen des österreichischen Administrativverfahrens.

§. 2 . . . . 12—19

Drittes Capitel.

Die österreichische Literatur des Administrativverfahrens.

§. 3 . . . . 20—32

Viertes Capitel.

Die Personen des Administrativverfahrens.

Erster Abschnitt.

Die Behörden.

§. 4. Ueber die Besetzung der Behörden und über die Erzeugung behördlicher Willensacte . . . . 33—35

§. 5. Sachliche Zuständigkeit . . . . (35—55)

I. Begriff . . . . 35—36

II. Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber jener der Organe der gesetzgebenden Gewalt 36—39

III. Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber jener der Gerichte . . . . 39—51

IV. Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden untereinander . . . . 52—55

§. 6. Oertliche Zuständigkeit . . . . 55—60

§. 7. Delegirte Zuständigkeit . . . . 60—62

§. 8. Exemtionen von der behördlichen Gewalt . . . . 62—71

§. 9. Der Competenzconflict . . . . (71—87)

I. Der positive Competenzconflict . . . . (71—84)

a) Bedeutung . . . . 71—72

b) Der positive Competenzconflict zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden . . . . 73—81

c) Der positive Competenzconflict zwischen den Verwaltungsbehörden untereinander . . . . 82—84

Seite
II. Der negative Competenzconflict . . . . (84—87)
a) Bedeutung . . . . 84—85
b) Der negative Competenzconflict zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden . . . . 85—86
c) Der negative Competenzconflict zwischen den Verwaltungsbehörden untereinander . . . . . . 86—87

Zweiter Abschnitt.

Die Parteien.

§. 10. Begriff . . . . 87—94
§. 11. Repräsentanten, Vertreter, Bevollmächtigte, Beistände . . . 95—103

Fünftes Capitel.

Der Gang des Verfahrens bis zur Erledigung.

§. 12. Verfahren auf Antrag und Verfahren von Amtswegen (officioses Verfahren) . . . . 104—105
§. 13. Einleitender Antrag, Form, Inhalt und Ausstattung desselben (Instruirung des Gesuchs) . . . . 105—114
§. 14. Die Feststellung der Parteien im Administrativverfahren und der Anspruch auf Zulassung zur Parteienthätigkeit . . . 114—131
§. 15. Die Verhandlung . . . . (131—177)
I. Einleitung . . . . 131—133
II. Verhör oder Vernehmung der Parteien . . . . . 133—140
III. Beweisverfahren . . . . (140—166)
a) Beweismittel . . . . 141—148
b) Beweislast . . . . 148—153
c) Beweisaufnahme . . . . 153—157
d) Beweisnormen und Beweiswürdigung . . . . 157—166
IV. Vertagung oder Erstreckung der Verhandlung . . . 166—168
V. Schluß des Verfahrens . . . . 168—170
VI. Verhandlungspolizei . . . . 170—172
VII. Das Verhandlungsprotocoll . . . . 172—177

Sechstes Capitel.

Form und Grundsätze des Administrativverfahrens.

§. 16. Form des Verfahrens . . . . 178—180
§. 17. Grundsätze des Administrativverfahrens . . . . 180—187

Siebentes Capitel.

Die administrative Erledigung.

§. 18. Begriff und Form der Erledigung . . . . 188—195
§. 19. Form der Erledigung . . . . 196—202
§. 20. Inhalt der Entscheidung . . . . 202—212

Achtes Capitel.

Verständigung der Parteien von dem Inhalte behördlicher Verwaltungsacte.

§. 21 . . . . 213—228

Neuntes Capitel.

Nachprüfung der Erledigungen nach erfolgter Mittheilung derselben an die Parteien.

Seite

§. 22. Nachprüfung durch die erledigende Behörde selbst . . . . 229—232
§. 23₁. Nachprüfung der Erledigung der Unterbehörde durch die zu ihrer Beaufsichtigung bestellten Oberbehörden und die Mittel zur Geltendmachung des Aufsichtsverhältnisses . . . . . (233—291)
I. Bedeutung des Ueberordnungs- und Aufsichtsverhältnisses (die interne Weisung) . . . . 233—235
II. Die Sistirung . . . . 235—238
III. Die Cassation von Amtswegen . . . . 239—246
IV. Die Richtigerklärung von Amtswegen . . . . . 247—249
V. Nachprüfung auf Grund einer Parteienbeschwerde . (249—291)
a) Begriff der Beschwerde . . . . 249—252
b) Formale und processuale Erfordernisse der Beschwerde . . . . 252—254
c) Die processualen Voraussetzungen der Beschwerde insbesondere . . . . (254—268)
α) Die Eröffnung des Beschwerde- oder Instanzenzuges . . . . 254—258
β) Rechtzeitigkeit der Ueberreichung der Beschwerde . . . . 258—264
γ) Ueberreichung an der rechten Stelle . . . 264—266
δ) Einhaltung des Instanzenzuges . . . . 266—267
ε) Legitimation zur Sache und zur Anbringung der Beschwerde in fremden Namen . . . . 267—268
d) Vorprüfung der formalen und processualen Erfordernisse der Beschwerde . . . . 268—271
e) Nachsicht formaler und processualer Mängel einer Beschwerde . . . . 271—274
f) Das Eingehen auf den Antrag der Beschwerde 274—286
g) Das Hinausgehen über die Beschwerde . . . (286—291)
α) Reformatio in pejus . . . . 286—290
β) Reformatio in melius . . . . 290—291

Zehntes Capitel.

Rechtsmittel gegen Unthätigkeit der Behörde und Erledigungsverschleppung.

§. 23₂. . . . . 291—294

Elftes Capitel.

Die Rechtskraft administrativer Erledigungen.

§. 24. Bedeutung der formellen und der materiellen Rechtskraft . . 295—303
§. 25. Von der materiellen Rechtskraft insbesondere . . . . . . 303—336
§. 26. Erörterung der Rechtskraftsfrage vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik . . . . 336—338
§. 27. Die für die Bewirkung von Rechtskraft fähigen Verwaltungsacte 339—343
§. 28. Umfang der Rechtskraft . . . . (343—359)
I. Umfang der Rechtskraft in subjectiver Beziehung . . 343—353
II. Umfang der Rechtskraft in objectiver Beziehung . . . 353—359

Zwölftes Capitel.

Wiederherstellung des vorigen Standes.

Seite
§. 29. Wiederaufnahme des Verfahrens . . . . 360—368
§. 30. Die Wiedereinsetzung wegen verstrichener Fallfrist oder wegen versäumten Termins . . . . 368—371

Dreizehntes Capitel.

Ueber die Gebundenheit der Behörden des einen Ressorts an Acte der Ausübung der Zuständigkeit von Behörden eines anderen Ressorts.

§. 31. Verhältniß der Gerichts- und Verwaltungsbehörden zu einander 372—386
§. 32. Das Verhältniß staatlicher Verwaltungsbehörden verschiedener Ressorts zu einander . . . . 387—388
§. 33. Verhältniß der staatlichen Verwaltungsbehörden und der Behörden der Selbstverwaltung zu einander . . . . . . 388—395

Vierzehntes Capitel.

Die Vollstreckung.

§. 34. Begriff der Vollstreckung und Gegenstand derselben . . . . 396—404
§. 35. Der Vollstreckungszwang insbesondere . . . . (404—439)
I. Begriff 404
II. Die Zwangsmittel . . . . (404—439)
a) Psychologische Zwangsmittel . . . . 404—410
b) Zwang durch Eingriffe in das Vermögen der zu Zwingenden . . . . 410—415
c) Von der Steuerexecution insbesondere . . . . 415—431
d) Die physische Herrschaft über Sachen und die Ueberwältigung persönlichen Widerstandes . . . . 431—435
III. Die rechtlichen Schranken der Zwangsvollstreckung . . 436—439
§. 36. Die Vollstreckbarkeit der Verwaltungsacte . . . . 439—453
§. 37. Zuständigkeit für die Vollstreckung . . . . 453—468
§. 38. Einleitung und Form des Vollstreckungsverfahrens . . . . 469—474
§. 39. Anfechtung der Vollstreckungshandlungen . . . . 475—487

Fünfzehntes Capitel.

Die Kosten des Administrativverfahrens.

§. 40. Die Kosten des Staates der Selbstverwaltungskörper und der Hilfspersonen des Verfahrens . . . . 488—509
§. 41. Die Kosten der Parteien. . . . . 509—516
§. 42. Die zwangsweise Eintreibung der Kosten des Administrativverfahrens 516
Nachtrag . . . . 517—520
Register . . . . 521—533

Abkürzungen.

a. b. G. B. = allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.
a. G. O. = allgemeine Gerichtsordnung.
a. G. B. O. = allgemeine Grundbuchsordnung.
a. h. E. = allerhöchste Entschließung.
Beck-Managetta = Das österreichische Patentrecht dieses Verfassers.
Budw. = Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes. Zusammengestellt auf dessen Veranlassung von Dr. Adam Freiherr von Budwinski.
Budw. VI. = Verwaltungsgerichtshofs-Erkenntnisse nach §. 6 des Gesetzes vom 22. October 1875, R. G. B. ex 1876 Nr. 36, geschöpft ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung, zusammengestellt von Dr. Adam Freiherr von Budwinski.
C. O. = Concursordnung.
E. und Erl. = Erlaß.
Exel = Das Verfahren vor dem k. k. Verwaltungsgerichtshofe. Herausgegeben von Theodor Exel.
F. M. und Fin. M. = Finanzministerium.
Geb. Ges. = Kaiserliches Patent vom 9. Februar 1850, R. G. B. Nr. 50, wodurch ein neues Gesetz über Gebühren . . . . erlassen wird — das sogenannte Gebührengesetz.
Gem. O. = Gemeindeordnung.
Gew. O. = Kaiserliches Patent vom 20. December 1859, R. G. B. Nr. 227, womit eine Gewerbeordnung . . . . erlassen wird.
Gew. Nov. (1883), (1885) = Gesetz vom 15. März 1883, R. G. B. Nr. 39, und beziehentlich vom 8. März 1855, R. G. B. Nr. 22 — Gewerbenovelle.
G. H. = Gerichtshalle, Organ für Rechtspflege und Volkswirthschaft, herausgegeben von Pisko und Kulka.
Glaser-Unger und Gl.-U. = Sammlung der civilrechtlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofs, begonnen von Glaser und Unger, nunmehr fortgesetzt von Pfaff, Schey und Krupsky.
G. Z. = Allgemeine österreichische Gerichtszeitung, begründet von Nowack, fortgesetzt von Coumont und Schreiber.
Grünhut'sche Zeitschrift = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von C. S. Grünhut.
Gub. = Gubernium.
Hfdct. = Hofdecret, zuweilen Hofkanzleidecret.
Hofkammerdct. = Decret der allgemeinen Hofkammer.
Hye = Sammlung der nach gepflogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. österreichischen Reichsgerichtes, herausgegeben von Hye-Glunek.
Jud. B. = Judicatenbuch des österreichischen obersten Gerichtshofs, eine mit a. h. E. vom 7. August 1872 genehmigte Einrichtung zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung dieses Gerichtshofs.

Jurid. Norm. = Kaiserliches Patent vom 20. November 1852, R. G. B. Nr. 251, Jurisdictionsnorm über den Wirkungskreis und die Zuständigkeit der Gerichte.
Jurist. Bl. = Juristische Blätter, begründet von Joanny und Burian, fortgesetzt von Schindler und Benedict.
Just. G. S. = Sammlung der Gesetze und Verordnungen im Justizfache von 1780—1848. Justizgesetzsammlung.
Just. M. = Justiz-Ministerium.
kais. = kaiserlich.
L. G. B. = Landesgesetzblatt.
Mayrh. = Ernst Mayrhofer's Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern. 5te vom Grafen Anton Pace besorgte Ausgabe.
M. d. J. oder Min. d. Inn. = Ministerium des Innern.
O. = Ordnung.
ö. o. G. H. = österreichischer oberster Gerichtshof.
P. G. S. = Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen von 1790 bis 1848. Politische Gesetzsammlung.
Prov. G. S. = Provinzialgesetzessammlung.
R. G. B. = Reichsgesetzblatt.
R. G. E. = Erkenntniß des Reichsgerichts für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder.
Röll = österreichische Steuergesetze von Dr. Victor Röll. 20. Bd. der Manz-schen Sammlung. I. erster, II. zweiter Theilband. Dritte Auflage.
St. G. G. = Staatsgrundgesetz.
V. B. = Verordnungsblatt.
V. G. H. E. = Erkenntniß des Verwaltungsgerichtshofs für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder.
Z. f. V. = Oesterreichische Zeitschrift für Verwaltung, begründet von Jäger, herausgegeben von Hugelmann.

Vorzunehmende Berichtigungen.

	Seite
ohne statt hier in Zeile 2 von oben	17
Peyrer statt Payrer	32
Gluth statt Gleth in Anmerkung 1	55
Verwaltungsressorts statt Verwaltungsressorte	77
Die politischen Behörden statt die politischen in Absatz 2	102
ein zweites statt eine zweite in Anmerkung 1	111
Monographie statt Monograhie und Auskunftspflicht statt Anskunftspflicht in Anmerkung 2	158
Wassernutzungen statt Wassernützungen in Zeile 2 von oben	182
allgem. statt allem. in Absatz 3	195
verwirklicht, gleichviel statt verwirklicht. gleichviel in Zeile 13 und 14 von unten	304
von der zuständigen Behörde statt der zuständigen Behörde in Anmerk. 1	311
Feststellung statt Feststellungen	383
solle, den Gerichten verwehrt. statt solle.	385
auf der allerdings nicht deutlich ausgesprochenen statt dem . . . . . . ausgesprochene	430
III. statt e)	436
argumentum e contrario statt e contario	449
fallen statt fällt in Anmerkung 1	463
1853 statt 853 und Steierm. Jahrgang 1853 statt Steierm. in Anmerkung 3	468
daß statt da in Zeile 5 von oben	487

Erstes Capitel.

Begriff des Administrativverfahrens.

§. 1.

I. Man bezeichnet mit dem Ausdrucke Administrativverfahren, Verwaltungsverfahren, Verfahren in Verwaltungssachen den Vorgang, welchen die Verwaltungsbehörden einzuhalten rechtlich verpflichtet sind, um die Erkenntniß der thatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit oder die Zweckmäßigkeit eines obrigkeitlichen über den Zweck der Rechtspflege hinausgehenden, der Verwirklichung öffentlicher Interessen dienenden, Individual-Rechte und -Interessen treffenden Actes zu gewinnen, sowie ferner, um solchen Acten die rechtlich wirksame Form zu verleihen.

Das Verwaltungsverfahren dient der gesetzmäßigen Verwirklichung öffentlicher Interessen unter Bedachtnahme auf Individualrechte und Individualinteressen, und schon dadurch scheidet es sich von jedem anderen Verfahren, welches ausschließlich den Zweck verfolgt, zur Erkenntniß zu bringen, was in einem concreten Falle Recht ist. Man wird der Bedeutung des administrativen Verfahrens nicht gerecht, weder, wenn man es als eine auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse angewandte richterliche Thätigkeit bezeichnet und von Administrativjustiz spricht, noch auch, wenn man überhaupt demselben den Zweck der Rechtspflege setzt. Das Verwaltungsverfahren ist die Form, in welcher die Verwaltungsbehörden ihre Thätigkeit über die Einzelnen erstrecken, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Diese sind aber gerichtet auf die Verwirklichung eines zwar die Rechtsordnung nicht durchbrechenden, aber über den Rechtszweck hinausgehenden äußeren Erfolges, auf die Abwendung von Gefahren für Leib und Gut, auf die Sicherung und Förderung der Lebensbedingungen der staatlichen Gesammtheit und jedes Einzelnen. Darum ist Verwaltung weder Justiz noch Rechtspflege. Zwar haben die Verwaltungsbehörden ihr Thun und Lassen an dem Maßstabe des geltenden Rechtes zu messen, und das Administrativverfahren soll den Verwaltungsbehörden das Substrat für diese Vergleichung liefern, soweit es sich um das Verhältniß der Verwaltungsbehörden zu dem Einzelnen handelt. Dient aber die Ver-

gleichung der Wirklichkeit mit Rechtsnormen, welche sie treffen, der Rechtspflege ausschließlich für den Zweck der Rechtsverwirklichung, so hat die Rechtsfindung für die Verwaltungsbehörden keine andere Bedeutung als die der Selbstcontrole, der Rechnungslegung für sich und gegenüber den Parteien, ob sie kein Unrecht thun durch das, was sie für die Erreichung der von der Rechtsverwirklichung verschiedenen Zwecke des Staates thun oder unterlassen wollen. Aber auf dieses Thun und Lassen kommt es an. Es handelt sich bei der Begriffsbestimmung hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens nicht um Aufstellung einer theoretischen Formel, sondern um die Sicherung einer den Rechten des Einzelnen wie den Bedürfnissen der Verwaltung angemessenen Behandlung des Verwaltungsverfahrens. Die falsche Begriffsbestimmung führt zu Folgerungen, welche ebensowohl dem Einzelnen als Object der Verwaltung, wie den Zwecken der Verwaltung abträglich sind. So hat die äußere Aehnlichkeit des Verwaltungsverfahrens mit der Gestaltung des Civilprocesses in jenen Fällen, in welchen die Behörde aus widerstreitenden Behauptungen mehrerer Personen die für die Erfüllung ihrer Aufgaben maßgebenden wahren Thatsachen herausfinden muß, oder in welchen sie ihre Entschließung gegenüber widerstreitenden Anträgen mehrerer Personen zu fassen hat, dazu geführt, diese Fälle unter dem Namen von Angelegenheiten der Administrativ-Justiz oder unter dem der Verwaltungsstreitsachen einer besonderen, bald nur theoretischen, bald gesetzgeberischen Behandlung zu unterwerfen auf Grund der Annahme, daß solche Fälle innerlich verschieden seien von jenen, in welchen die Behörde bei der Erfüllung der Verwaltungsaufgaben nur einer Person gegenübersteht. Allein zu abgesonderter Behandlung geben solche Fälle nur insofern Anlaß, als für die Mitwirkung mehrerer Parteien an dem administrativen Verfahren eine bestimmte eigene Ordnung hinsichtlich dieser Theilnahme aufgestellt werden muß. Davon abgesehen können nicht nur die Behörden in Verwaltungssachen der gleichen Art das einemal nur einer das anderemal mehreren Personen gegenüberstehen, welche bald streiten, bald einig vorgehen, sondern man begeht auch eine Selbsttäuschung, wenn man annimmt, daß die fundamentalen Grundsätze des Verfahrens in dem einen Falle nicht dieselben seien wie in dem anderen, und einen gesetzgeberischen Fehlgriff, wenn man das administrative Verfahren nur mit Rücksicht auf die Fälle der sogenannten Administrativ-Justiz regelt. Denn keine Beschränkung solcher Art kann verhüten, daß sich die in solchen Gesetzen ausdrückenden Grundsätze, wenn sie der Aufgabe der Verwaltung angemessen sind, auch in dem Verwaltungsverfahren mit einer Person Bahn brechen; andererseits zieht eine solche Scheidung, wie die Erfahrung beweist, ganz ebenso wie die Erfassung der Verwaltung im Verhältnisse zu dem Einzelnen unter dem Gesichtspunkte dre Rechtssprechung, die Gefahr nach sich, das Verwaltungsrecht einer formalen civilistischen Behandlung, öffentliche Interessen solchen Rechtssätzen zu unterwerfen, welche nur

1) Vgl. hiezu Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 3. Aufl., 1. Bd., S. 646, Hänel, Deutsches Staatsrecht I., insbes. S. 129.

Privat-Rechten und -Interessen angemessen sind. Dann aber geben solche Ausdrücke, wie Administrativjustiz und Verwaltungsrechtspflege, auf die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden im Verwaltungsverfahren angewendet, ein durchaus schiefes, unzulängliches Bild von derselben. Soweit das Verwaltungsverfahren der Realisirung von öffentlichen und der Förderung von Privatinteressen zu dienen hat, bieten die bestehenden Normen den Verwaltungsbehörden in einem großen Umfange nur Impulse, und das Uebrige überlassen sie ihrer freien schöpferischen That auf Grund der Erkenntnisse, welche den Behörden das administrative Verfahren verschafft. Wenn die Bergbehörden angewiesen werden, im Verfahren zur Ertheilung von Bergwerksberechtigungen nach einem Ausweg zu suchen, wie einem hoffnungsvollen Unternehmen nicht unnöthige Hindernisse in den Weg gelegt, andererseits den Interessen der Industrie und der Landwirthschaft nicht zu nahe getreten, alle öffentlichen Interessen entsprechend gewahrt werden; wenn sie angewiesen werden, auf Parteienanträge hinzuwirken, welche geeignet sind, solche Zusammenstimmung dieser Interessen herbeizuführen, wie sie das Gesetz wünscht; wenn Verwaltungsbehörden auf die Herstellung und Erhaltung der gebotenen Wohlfahrtsanstalten zu sehen haben, so ist diese ganze Thätigkeit gar nicht Justiz und nicht Rechtssprechung, oder man schiebt diesen Ausdrücken eine Bedeutung unter, welche sich mit der bloßen Rechtsfindung nicht deckt. Ganz dasselbe gilt von dem Verfahren zur Theilung von Gemeinschaften und von dem Zusammenlegungsverfahren, in welchem die Parallele mit dem Civilprocesse durch die Gesetzgebung am weitesten geführt wird, sofern auch dieses der Hebung des Forst- und des Ackerbauwesens zu dienen hat. Die Sorge[1]) für die Erreichung eines bestimmten Verwaltungszweckes ist es, welche die Thätigkeit der nach den rechtlichen Mitteln für diese Erreichung suchenden Verwaltungsbehörde von der einer rechtssprechenden Behörde scharf abhebt. Verfehlt wäre es aber, um dessentwillen zu behaupten, das Verwaltungsverfahren sei ein formloses Verfahren. Eine formlose menschliche Thätigkeit ist nicht denkbar, und menschliche Thätigkeit ohne Ordnung, welche ihrem Zwecke angemessen ist, führt zu Verwirrung und Mißerfolg. Auch das administrative Verfahren bedarf der Formen und der Ordnung für das Herantreten der Parteien an die Behörden, der Behörden an die Parteien, für die Thätigkeit der Parteien vor den Behörden und für die Leitung dieser Thätigkeit durch die Behörden, für die Sicherung der Erinnerung an die Ergebnisse des Verfahrens, für die Gestaltung der Verwaltungsacte, zu welchen sich die Behörden auf Grund dieser Ergebnisse veranlaßt fühlen, für die Verlautbarung derselben an jene, welche sich nach denselben zu richten haben, für die Controle dieser Verwaltungsacte durch die Oberbehörden u. s. w. Daß die Formen des administrativen Verfahrens nur um seines Zweckes willen da sind, daß sie fallen gelassen

1) Nicht selten gilt auch hier das Dichterwort: Post equitem sedet atra cura. Deshalb sprechen die Competenzbestimmungen von der Sorge für das und jenes, welche der Behörde obliegt.

werden, wo ausnahmsweise der Zweck auch ohne sie erreicht worden ist; daß die Mannigfaltigkeit der Zwecke der Verwaltung zu Formenmannigfaltigkeit und Formengeschmeidigkeit führt, macht das administrative Verfahren nicht zum formlosen.

Es rechtfertigt sich also nicht bloß im wissenschaftlichen, sondern auch im praktischen Interesse, daß man auf das Vorgehen der Verwaltung, wenn sie bald nur allgemeine gesetzgeberische Impulse, bald detaillirte gesetzliche Anweisungen befolgt, um die Lebensinteressen Aller und jedes Einzelnen auf rechtlichem Wege zu wahren, den Ausdruck Rechtssprechung und Rechtspflege nicht anwende. Allerdings hat sich die Verwaltungsbehörde, wenn sie nach außen wirkt, wie eine rechtssprechende Behörde im rechtlich geordneten Verfahren ein Urtheil über die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens zu bilden und diesem Urtheil unter Umständen einen formalen Ausdruck zu verleihen. Aber das Vorgehen der rechtssprechenden Behörde besteht im Aussprechen ihrer Erkenntniß, für die Verwaltungsbehörde ist solcher Ausspruch ein bloßer Durchgangspunkt, durch welchen sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe hindurchschreitet, und da formal gleiches, rechtlich relevantes Handeln verschiedenen Zwecken dienen kann, so ist es doch in letzter Linie der Zweck, der demselben sein charakteristisches Gepräge aufdrückt.

Läßt sich nun auch nicht leugnen, daß der Zweck eines processualen Verfahrens der Verwaltungsbehörden (ob es nicht doch der Rechtspflege oder nur der rechtmäßigen, nicht widerrechtlichen Erfüllung von Verwaltungsaufgaben zu dienen hat) nicht immer deutlich zu erkennen ist, so wird dennoch, selbst in Fällen, in welchen Angelegenheiten, die man sonst als Civilrechtssachen anzusehen genöthigt wäre, der Behandlung im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden unterworfen werden, die Präsumtion dafür streiten, daß es sich dabei um active Förderung gewisser, außerhalb der Rechtspflege gelegener Zwecke durch die Verwaltungsbehörden handle. So überträgt §. 24 der Vorschriften vom 10. December 1850 über den Wirkungskreis der k. k. Polizeibehörden (n. ö. L. G. u. Reg. Bl. für 1851 Nr. 39) diesen letzteren die Entscheidung in Gesindesachen ausdrücklich als eine Angelegenheit der öffentlichen Ordnung, und nach der Charakteristik der Vollzugsvorschrift vom 25. September 1854 zum Berggesetz soll das darin geregelte Verfahren in Parteistreitigkeiten dem Zwecke dienen und allenthalben die Gelegenheit dazu eröffnen, jene gedeihliche Wirkung auf eine fruchtbringende, national wirthschaftliche und dauernde Entwicklung und Ausbreitung des österreichischen Bergbaues zu üben, welche in der Absicht des Gesetzes gelegen ist.

II. Es handelt sich noch darum, das Verwaltungsverfahren gegenüberzustellen anderen Verfahrensarten, an welchen die Verwaltungsbehörden betheiligt sind.

In erster Linie kommt in Betracht das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Der Sprachgebrauch hinsichtlich desselben stimmt in dem Punkte überein, daß in Literatur und Gesetzgebung als verwaltungsgerichtliches Verfahren jedenfalls ein solches bezeichnet wird, welches, sei es auf

Antrag einer Verwaltungsbehörde, sei es auf Antrag des Privaten, der sein Recht durch einen Verwaltungsact verletzt erachtet, von einer als Verwaltungsgericht bezeichneten, den Schutz richterlicher Unabhängigkeit genießenden Behörde durchgeführt wird, um die Frage nach der Grenze zwischen der Actionsfreiheit der Verwaltung und der Rechtssphäre des Individuums, ferner um die rechtlichen Ansprüche des Einzelnen an die staatliche Verwaltung festzustellen. Von selbst versteht es sich, daß in einem Verfahren für einen solchen Zweck nicht nur dem Einzelnen, der eine seine Rechte verletzende Rechtsüberschreitung der Behörde oder die Rechtswidrigkeit eines gegen ihn gerichteten Antrags derselben, oder ihres ablehnenden Verhaltens gegenüber seinem Verlangen behauptet, sondern auch der Behörde, welche den Antrag auf Anerkennung der Rechtmäßigkeit eines beabsichtigten, den Einzelnen treffenden obrigkeitlichen Actes stellt, oder deren Verhalten als rechtswidrig angegriffen wird, Gelegenheit eröffnet sein muß, für die Rechtmäßigkeit ihres Antrages und ihres Verhaltens einzutreten.

Wenn nun auch die Verwaltungsbehörde dadurch nicht zu einer für ihre Rechte und Ansprüche kämpfenden Partei wird, vielmehr ihre Thätigkeit auch in dieser Form Thätigkeit für die Zwecke der Verwaltung bleibt, so wird ihr doch aus processual-technischen Gründen, um den Zweck der Rechtsfindung zu fördern, in diesem Verfahren die behördliche Function gegenüber dem Privaten genommen, und sie wird genöthigt, sich um die staatliche Anerkennung der Rechtmäßigkeit dessen, was sie gethan hat oder thun will, ebenso zu bemühen, wie die Partei um die Anerkennung ihrer Rechte und Ansprüche. Deshalb bezeichnet man dieses Verfahren bald unter dem Gesichtspunkte, daß die Verwaltungsbehörde und die ihr gegenüberstehenden Individuen zur Ermittlung des Rechts durch Antrag und Gegenantrag, Rede und Gegenrede mitwirken, als Verwaltungsstreitverfahren, bald unter dem Gesichtspunkte, daß Recht gesprochen wird über die rechtlichen Grenzen der Verwaltungsthätigkeit gegenüber dem Einzelnen, als Gerichtsbarkeit für die Verwaltung[1]) oder Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit folgt dem Verwaltungsverfahren bald nach, bald geht sie ihm voran; ja zuweilen bildet das verwaltungsgerichtliche Verfahren, da die Verwaltung keinen Augenblick rastet, und von vollendeten Aufgaben aus zu neuen schreitet, eine Cäsur im Verwaltungsverfahren. Es gibt eine ganze Reihe von staatlichen Aufgaben, welche eine vorgängige Feststellung, Absteckung der rechtlichen Grenzen der ihrer Erfüllung dienenden Thätigkeit durch eine nur für diesen Zweck berufene Behörde gestattet, wofern nur der Verwaltungsbehörde die Befugniß ertheilt ist, die dringlichste Verfügung für die unaufschiebbare Sicherung öffentlicher Interessen zu treffen. Wo dann von solcher Grenzziehung Ehre und Gut abhängt, wo der Ausfall derselben den Ernährer der Familie von heute auf morgen zum Bettelmann machen kann, wie dieß der

1) Sie ist aber auch Gerichtsbarkeit zum | Schutze des Privaten gegen die Verwaltung.

Fall ist bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Concessionsentziehung, der Confiscation eines werthvollen Waarenvorrathes, der Sperrung einer Fabrik, der Ausweisung wegen Bescholtenheit, dort wird eine Gesetzgebung, die nur zerstören läßt, was zerstört werden muß, vorziehen die rechtliche Zulässigkeit solch verhängnißvoller Verwaltungsacte vor der Vornahme derselben durch ein Verwaltungsgericht feststellen zu lassen. Dadurch ändert sich die Function der Verwaltungsgerichte nicht im Mindesten. Sie wird nur, um Unglück nach Möglichkeit zu verhüten, dem Vorgehen der Verwaltung vorangestellt. Denn ist die Verwaltungsgerichtsbarkeit ein judicium finium regundorum zwischen dem Staate und dem Individuum, so ist nicht einzusehen, warum von Feststellung der Grenzen nur dann gesprochen werden soll, wenn sie erfolgt, um die Behauptung einer Grenzüberschreitung zu prüfen und den Ueberschreitenden in seine Grenzen zurückzuweisen, und nicht auch dann, wenn sie eine Grenzüberschreitung verhüten soll; und wenn man schon bei diesem Bilde bleiben will, so hatte das römische judicium finium regundorum nicht nur repressiven, sondern auch präventiven Zweck.[1])

III. In Literatur wie in Gesetzgebung ist der Ausdruck verwaltungsgerichtliches oder Verwaltungsstreitverfahren, Administrativ-Justizverfahren, administrativ-contentioses Verfahren, Verfahren in Parteistreitigkeiten üblich in solchen Fällen, in denen nicht Recht gesprochen wird zwischen der Verwaltung und dem Individuum durch ein für diesen Zweck eingesetztes Gericht, sondern eine Verwaltungsaufgabe im Wege eines Verfahrens zu erledigen ist, an welchem mehrere mit widersprechenden, auf die Erledigung bezüglichen Behauptungen und Anträgen einander gegenübertretende Parteien theilnehmen.[2]) Aehnliche Bezeichnungen sind auch dem österr. Recht nicht fremd. So spricht §. 4, Z. 17 des Ges. v. 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77, über die Errichtung und den Wirkungskreis der Bergbehörden, von Angelegenheiten, welche zwischen Parteien streitig sind; die n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 12) und Nr. 40 (§. 18) über das Gemeinschaftstheilungs- und das Zusammenlegungsverfahren von Parteistreitigkeiten; §. 4 des Ges. v. 31. Dec. 1894, R. G. B. Nr. 7 (Ergänzung des Ges v. 7. Mai 1874, R. G. B. Nr. 50), betreffend die Bedeckung der Bedürfnisse katholischer Pfarrgemeinden von

---

1) Vgl. Arndts Lehrbuch der Pandekten, §. 321 u. a., B. G. B. §. 850, woselbst für das Grenzfeststellungsverfahren Verletzung der Grenze durch einen der Theilhaber nicht gefordert wird.

2) Nach §. 1 des sächs. Ges. v. 30. Jänner 1835, das Verfahren in Administrativjustizsachen betreffend, Gesetzsammlung Nr. 20, soll das hier geregelte Verfahren für streitige Verwaltungssachen zur Anwendung kommen, wenn in einer vor die Verwaltungsbehörde gehörigen Sache mehrere Betheiligte einander gegenüberstehen, welche gewisse Befugnisse in Anspruch nehmen, oder die ihnen angesonnene Verbindlichkeit bestreiten. Lemayer, Drei Gutachten, betreffend die Reform des Administrativverfahrens, acceptirt S. 26 die besondere Regelung dieser Fälle und schlägt nur den Ausdruck Parteisachen des öffentlichen Rechts vor. Beispiele sind ihm: öffentliche Beitragspflicht mehrerer Personen, Streitigkeiten über Heimatsberechtigungen, über Wasserrechte unter Einzelnen.

Streitigkeiten aus diesem Gesetze. In den meisten deutschen Staaten ist das Verfahren in solchen Fällen, wie bemerkt, wegen seiner äußeren Aehnlichkeit mit dem Civilproceß als Streitverfahren behandelt, gesetzlich besonders geregelt, und vor Behörden gewiesen worden, welche als Gerichte organisirt wurden, ungeachtet es auch in solchen Fällen gilt, rechtmäßig zu verwalten. Diese Behörden wurden auch für diese Function Verwaltungsgerichte genannt, oder es wurde diese Function den bestehenden, wirkliche Verwaltungsgerichtsbarkeit (zwischen Verwaltung und Individuum) übenden Gerichten übertragen, was nicht wenig zur Verwirrung des Begriffs der Verwaltungsgerichtsbarkeit beigetragen hat.[1])

Das österr. Recht hat bisher im Großen und Ganzen aus der Verwendung des terminus von den streitigen Parteisachen des öffentlichen Rechts keine Consequenzen gezogen. Selbst wenn es, wie dies im Grundentlastungsverfahren oder neuestens im Gemeinschaftstheilungs- und Zusammenlegungsverfahren geschehen ist, im Interesse des Rechtsschutzes der Einzelnen für Fälle solcher Art collegiale Behörden unter Beiziehung von Richtern organisirte und das Verfahren eingehender als sonst regelte, hat es den Ausdruck Gericht und gerichtliches Verfahren für diese Behörden und ihr Verfahren vermieden. Es gibt damit zu erkennen, daß es sich doch auch in solchen Fällen um Lösung bedeutsamer, das öffentliche Interesse berührender Verwaltungsaufgaben, nicht lediglich um den Act nüchterner Subsumtion von Thatbestand unter Rechtsregel handle. Umgekehrt hat das österr. Recht das Schutzbedürfniß des Einzelnen im Verwaltungsverfahren auch dann als beachtenswerth anerkannt, wenn er allein und nicht mit mehreren Personen der Behörde gegenübersteht[2]). Regelmäßig kennt wenigstens bisher das österr. Recht kein besonderes „Verwaltungsstreitverfahren“ in jenen Fällen, in welchen die Verwaltungsbehörde vorher concrete publicistische Rechtsverhältnisse zwischen den Einzelnen ermitteln muß, um zu verfügen, was ihres Amtes ist. Dem österr. Recht gilt es noch als Theil und Aufgabe der Verwaltung, wenn die Verwaltungsbehörden durch eine Reihe von Verfügungen und Entscheidungen

---

1) Zuweilen werden für die Durchführung des administrativ-contentiosen Verfahrens besondere für diesen Zweck etwas unabhängiger gestellte Senate oder Departements von Verwaltungsbehörden berufen. In Fällen, an welche sich bedeutsame öffentliche Interessen knüpfen, kann diese Unabhängigkeit, wenn ihr nicht richterlicher Schutz zur Seite steht, umgangen werden.

2) Wenn z. B. §. 45 der mit Vdg. v. 19. Jänner 1853, R. G. B. Nr. 10, kundgemachten, mit a. h. Entschließung vom 14. Sept. 1852 genehmigten Organisationsbestimmungen nicht nur im politischen Wege auszutragende Streitigkeiten, sondern auch Entscheidungen in Parteisachen über Beschwerde vor das Statthaltereigremium weist, wenn nach §. 25 des Vereinsges. vom 16. Nov. 1852, R. G. B. Nr. 253, die Beschlußfassung über die Auflösung eines Vereins von der Landesbehörde unter Mitwirkung zweier Justizräthe als Stimmführer erfolgen soll, so lehrt dies, daß die österr. Gesetzgebung Rechte und Interessen der den Verwaltungsbehörden gegenüberstehenden Individuen für gleich schutzbedürftig erachtet, mag es sich um Einen allein handeln, oder mögen mehrere Personen an der Erledigung einer Angelegenheit, sei es im gleichen oder entgegengesetzten Sinne interessirt sein.

über actives und passives Wahlrecht, über die Ordnungsmäßigkeit des Wahlganges gesetzmäßige Wahlen für die Gemeindevertretung und die verfassungsmäßigen repräsentativen Collegien herbeiführen, es gilt ihm als Armenverwaltung, wenn die Behörden den Gemeinden zur Befriedigung ihrer Ersatzansprüche gegen einander aus gewährten Armenunterstützungen verhelfen. Ob sich da auch der Einzelne als Glied einer öffentlichen Corporation und diese selbst, oder mehrere öffentliche Corporationen als Glieder eines, öffentlichen Zwecken dienenden Organismus mit widersprechenden Anträgen gegenüberstehen, so erscheinen auch diese Acte als Verwirklichung öffentlicher Zwecke nach Maßgabe der Rechtsordnung. Auch ihnen ist regelmäßig weder ein besonderes Verfahren noch eine besondere Behördeorganisation gewidmet und erst, nachdem die Angelegenheit durch alle Verwaltungsinstanzen hindurchgegangen ist, kann sie zum Substrate eines verwaltungsgerichtlichen Streites werden, sei es vor dem österr. Verwaltungsgerichtshof, sei es vor dem Reichsgericht, in welchem jedoch die Rolle der Hauptpartei gegenüber dem Klageführenden nicht den übrigen Privatparteien des Verwaltungsverfahrens, sondern der Verwaltungsbehörde zukommt, also unmittelbar nur ein Rechtsverhältniß dieser Behörde zu dem Klageführenden ausgetragen wird.

Von dieser Regel bestehen jedoch Ausnahmen. Es findet nach Art. 3, lit. a des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 143, über die Einsetzung eines Reichsgerichts ein besonderes, durch das Ges. vom 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44, geregeltes gerichtliches Verfahren vor dem Reichsgerichte statt über Ansprüche einzelner der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder an die Gesammtheit derselben und umgekehrt, dann über Ansprüche eines dieser Königreiche und Länder an ein anderes derselben, endlich über Ansprüche, welche von Gemeinden, Körperschaften oder einzelnen Personen an eines der genannten Königreiche und Länder oder an die Gesammtheit gestellt werden, wenn solche Ansprüche zur Austragung im ordentlichen Rechtswege nicht geeignet sind. Es wird kaum gelingen, zur vollen Klarheit über den Inhalt dieser Bestimmungen zu gelangen. Sicher ist, daß damit ein der staatsrechtlichen Bedeutung des belangten Theils entsprechendes Forum für vermögensrechtliche Ansprüche geschaffen werden sollte, welche sich zwischen Staat und Kronländern und diesen untereinander als Gliedern einer einheitlichen Verwaltungsorganisation ergeben, oder aus historisch abgethanen aber noch rechtlich fortwirkenden Rechtsverhältnissen hervorgehen, und für deren angemessene Behandlung das geltende materielle Privatrecht nicht ausreicht.[1]) So würde das Reichsgericht zuständig sein für Ansprüche aus den alten Einigungen der Kronländer über Succurse im Falle der Türkengefahr[2]), wenn irgendwie ein Guthaben des einen

---

1) Bezeichnender Weise ist in dem cit. Art. 3 nicht die Rede von Ansprüchen, welche durch gesetzliche Anordnung vom ordentlichen Rechtswege ausgeschlossen sind, sondern von Ansprüchen, welche für solche Austragung nicht geeignet sind.

2) Vgl. Bidermann, Geschichte der österreichischen Gesammt-Staatsidee II. S. 101 N. 22.

Kronlandes an das andere aus der Leistung des Succurses erweislich wäre; so hat das Reichsgericht sich zuständig erklärt zur Entscheidung über einen Anspruch des Staates auf eine Leistung aus dem ehemaligen ständischen; auf ein Kronland übergegangenen Vermögen auf Grund ständischer Bewilligung landesherrlicher Postulation. Das Reichsgericht ist zuständig für Ansprüche der Kronländer gegen einander als Glieder von Hilfsorganisationen, für Ansprüche auf Uebernahme der Kosten der von Organen des einen Landes vorgenommenen Verwaltungsacte, wenn sie das andere angehen. Wenn man will, kann man in dieser Einrichtung ein Fortwirken des alten föderativen Verbandes der Kronländer als selbstständiger Staaten, also etwa eine Art Bundesgericht, erblicken, wie denn in der That die Märzverfassung vom Jahre 1849 von der Errichtung eines Reichsgerichts als Schiedsgerichts zwischen den Kronländern und zwischen dem Staat und den Kronländern spricht. Für Gemeinden ergeben sich Ansprüche an den Staat und an Kronländer, denen das Privatrecht nicht auf den Leib geschnitten ist, durch Besorgung von Interessen, welche den Staat oder ein Kronland angehen, und welche sie aus eigenen Mitteln zu besorgen nicht verpflichtet sind, durch vertrags- oder gesetzmäßige Verbindung von Staat, Land und Gemeinde zur Herstellung öffentlicher Anstalten, durch Zusage staatlicher Subventionen für solche Zwecke. Für den Einzelnen können Ansprüche an den Staat, an Kronländer erwachsen durch vermögensrechtliche Opfer im öffentlichen Interesse derselben, wenn für die Erhebung derselben der ordentliche Rechtsweg nicht ausdrücklich eröffnet ist. Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof vindiciren sich die Zuständigkeit für die Entscheidung über Ansprüche der letzeren Art, wenn die Gesetze dieselben obrigkeitlicher Feststellung durch die Verwaltungsbehörden unterwerfen, wie dies z. B. von den vermögensrechtlichen Ansprüchen an den Staat aus dem Staatsdienstverhältnisse gilt. Vom Standpunkt des positiven Rechts über die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes stünde der Competenz des Reichsgerichts um dessentwillen allein noch kein Hinderniß entgegen, weil über diese Ansprüche eine rechtsverbindliche und der formellen Rechtskraft fähige Entscheidung der Verwaltungsbehörden im Verwaltungsverfahren zu ergehen hat. Denn nach §. 3, lit. b, des Ges. v. 22. Oct. 1875, besteht die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes nicht, möchten auch ihre sonstigen Voraussetzungen gegeben sein, also Klage über Rechtsverletzung durch behördliche Entscheidung vorliegen, wenn die Competenz des Reichsgerichts gegründet ist. Also muß im Falle des Vorliegens eines rechtsverletzenden obrigkeitlichen Verwaltungsacts erst die Frage nach der Zuständigkeit des Reichsgerichts verneint sein, ehe die nach der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofs aufgeworfen werden kann. Indeß ist doch aus §. 16 des Ges. v. 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44, woselbst im Gegensatz zu §. 17 für die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche gegen den Staat beim Reichsgericht in keinem Falle Austragung im administrativen Instanzenzuge gefordert und nur die Regierung als passiv legitimirt für das Gesuch um Zuerkennung

erklärt wird, ferner aus dem Mangel der Bestimmung einer von der Austragung im Verwaltungsverfahren laufenden Frist für die Erhebung der Ansprüche beim Reichsgericht zu ersehen, daß man bei der Competenz des Reichsgerichts nicht an Ansprüche gedacht hat, welche gesetzlich im administrativen Verfahren und im administrativen Instanzenzuge auszutragen sind[1]), sondern nur an solche, welche einer verbindlicher Kraft fähigen Entscheidung der Verwaltungsbehörden nicht unterliegen.

Weitere Ausnahmen von der Regel, daß auch die Verwirklichung publicistischer und im öffentlichen Interesse constituirter Ansprüche der Einzelnen gegen einander durch Verwaltungsbehörden im Wege des Verwaltungsverfahrens zu erfolgen hat, sind durch die neuere österreichische Arbeiterschutzgesetzgebung geschaffen worden. Es erscheinen vorgesehen sogenannte Schiedsgerichte der Arbeiter-Unfallversicherung, welche ausschließlich zuständig sind a) zur Entscheidung über die gegen eine Unfallversicherungsanstalt erhobenen, von derselben nicht anerkannten Entschädigungsansprüche der gegen Unfall versicherten Arbeiter und Betriebsbeamten (§. 38 des Ges. v. 28. Dec. 1887, R. G. B. für 1888 Nr. 1); b) zur Entscheidung über alle von einer Verbandscasse eines Krankencassen-Verbandes an eine andere Verbandscasse erhobenen Ansprüche (§. 39 des Ges. v. 30. März 1888, R. G. B. Nr. 33); Schiedsgerichte der Krankencassen, welche ausschließlich zuständig sind, für Streitigkeiten zwischen den versicherten Personen und den Krankencassen über Unterstützungsansprüche (§. 41 des Ges. v. 30. März 1888, R. G. B. Nr. 33); die Schiedsgerichte am Sitze eines jeden Revierbergamts zur Entscheidung aller aus dem Versicherungsverhältnisse entstehenden Streitigkeiten zwischen den Bruderladen unter einander, sowie zwischen den Mitgliedern oder Provisionisten einerseits und den Bruderladen andererseits (§§. 19, 20 des Ges. v. 28. Juli 1889, R. G. B. Nr. 127, §. 20 des Ges. v. 17. Jänner 1890, R. G. B. Nr. 14, und §. 20 des Ges. v. 17. September 1892, R. G. B. Nr. 178). Die Competenz dieser sogenannten Schiedsgerichte ist von der Unterwerfung der Parteien unabhängig. Sie entscheiden nur auf Antrag der Rechtsuchenden in einem durch Verordnung[2]) auf Grund des Gesetzes geregelten Verfahren. Indeß

---

1) Andernfalls hätte wohl etwas über das Verhältniß zwischen administrativen Verfahren und Verfahren vor dem Reichsgericht oder, wenn eine Concurrenz zwischen beiden Formen der Rechtsverfolgung gedacht wurde, über die Concurrenz zwischen Antrag beim Reichsgericht und Antrag bei der Verwaltungsbehörde, ob sie eine elective oder cumulative sei, gesagt werden müssen. Vgl. hierüber Tezner in der Besprechung von Jellineks System der öffentlichen subjectiven Rechte, Grünhuts Zeitschrift XXI. Bd., S. 245 ff, Alter im Vorworte zum Judicatenbuch Jahrg. 1895 und die dort mitgetheilte Entscheidung eines Competenzconflicts zwischen Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof durch den Competenzconflictssenat.

1) Vgl. die Vdg. des Ministers des Innern im Einvernehmen mit dem Justizminister v. 10. April 1889, R. G. B. Nr. 47, womit nähere Bestimmungen über die Schiedsgerichte der Unfallversicherungen auf Grund des §. 38 des Ges. v. 28. Dec. 1887, R. G. B. für 1888 Nr. 1, erlassen werden, dann die Vdg. des Ackerbauminist. im Einvernehmen mit dem Justizminist. vom 11. Sept. 1889, R. G. B. Nr. 149, für die Schiedsgerichte der Bruderladen.

werden auch diese Schiedsgerichte ihrer Bestimmung nur dann entsprechen, wenn sie sich gegenwärtig halten, daß sie zur Verwirklichung der öffentlichen Fürsorge für die Arbeiter berufen sind.[1])

IV. Es ist endlich darauf aufmerksam zu machen, daß die Verwaltungsbehörden durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung zuständig erklärt werden, solche Streitigkeiten beizulegen, welche sonst als privatrechtliche behandelt werden müßten und von der Theorie trotz dieser Zuweisung als privatrechtliche behandelt werden. Man denke an die Zuständigkeit der Polizeibehörden zur Beilegung von Dienstboten- und Gesindestreitigkeiten, an die Streitigkeiten über ursprüngliche Nichtigkeit oder nachträgliche Unwirksamkeit ertheilter Erfindungspatente. Daß für solche Verschiebungen der Zuständigkeit ein diesen Rechtsverhältnissen anhaftendes Moment des öffentlichen Interesse maßgebend ist, kann nicht geleugnet werden. Hält man demungeachtet an der rein privatrechtlichen Natur derselben fest, so versehen in solchen Fällen die Verwaltungsbehörden ausnahmsweise keine Verwaltung, wohl aber Civilgerichtsbarkeit, wie umgekehrt die Gerichte im Pflegschafts-, im Fideicommißwesen öffentliche Interessen verwalten. Auch diese Civilgerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden vollzieht sich, da die Verwaltungsbehörden, von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, nur nach dem Verwaltungsverfahren zu procediren haben, und das positive Recht nicht einmal subsidiäre Anwendung der Civilprozeßnormen für solche Fälle vorschreibt, nach den Normen des Verwaltungsverfahrens.[2])

---

1) Die Praxis scheint dieser Auffassung zuzuneigen. Vgl. die Beweisaufnahme im Rentenverfahren von Frankenberg im X. Bd. des Archives für öffentliches Recht. Ablehnend verhält sich gegen eine solche Auffassung der Aufgabe des Schiedsgerichts Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Rechte, S. 176 Anm. 18, welcher überhaupt die publizistische Natur einzelner, der Zuständigkeit derselben unterworfener Ansprüche bestreitet.

2) Gerade um den Civilproceßnormen auszuweichen, erfolgt die Zuweisung gewisser Civilrechts-Sachen vor die Verwaltungsbehörden.

Zweites Capitel.

Rechtsquellen des österreichischen Administrativverfahrens.

§. 2.

Der Begriff des administrativen Verfahrens setzt das Bestehen objectiver Normen für das Vorgehen der Verwaltungsbehörden gegenüber den außerhalb der Verwaltung Stehenden und der behördlichen Gewalt Unterworfenen voraus. Ein Gesetz nun, welches erschöpfende allgemeine Vorschriften für das administrative Verfahren aufstellen würde, die überall, wo nicht Sonderbestimmungen eine Abweichung verfügen, zur Anwendung zu kommen hätten[1]), besteht für die österreichischen Verwaltungsbehörden nicht. Für die Behörden der inneren Verwaltung, wie dieselben entsprechend den Grundsätzen der Verfassungsurkunde vom 4. März 1849, R. G. B. Nr. 150 und der kaiserl. Entschließung v. 26. Juni 1849, R. G. B. Nr. 295, geschaffen werden sollten, hat die sogenannte, mit a. h. Entschließung vom 14. April 1850 genehmigte Instruction . . . für die politischen Aemter vom 7. April 1850 in den §§. 18—27 einige dürftige allgemeine Verfahrensvorschriften aufzustellen beabsichtigt. Wesentlich nur Competenzbestimmungen enthält die Verordnung der Minister des Innern, der Justiz und der Finanzen vom 19. Jänner 1853, R. G. B. Nr. 10, womit die a. h. Entschließung vom 14. September 1852 über die Einrichtung und Amtswirksamkeit der Bezirksämter, Kreisbehörden, Statthaltereien und Landesregierungen kundgemacht wird. Gleichfalls nur Bestimmungen allgemeinsten Inhalts für das administrative Verfahren bietet der II. und III. Abschnitt der Vdg. der Minister des Innern und der Justiz vom 17. März 1855, R. G. B. Nr. 52, mit welcher unter Beziehung auf die zuletzt cit. a. h. Entschließung und Vdg. die Amtsinstruction für die rein politischen Bezirks- . . . ämter erlassen wird. Das Gesetz vom 19. Mai 1868, R. G. B. Nr. 44, ordnet im §. 11 ausdrücklich nur den Uebergang der Wirksamkeit der Bezirksämter, soferne nicht die Gemeinden an ihre Stelle getreten waren, auf die neuen Bezirkshauptmannschaften an, ohne die Fortdauer der Wirk-

---

1) Wie etwa die landesherrliche Verordnung für Baden vom 31. August 1884, Gesetzes- und Verordnungsblatt für das Großherzogthum Baden Nr. XXXV, S. 385 ff.

samkeit der processualen Bestimmungen der Amtsinstruction für die Bezirksämter auszusprechen. Mangels einer anderweitigen Regelung des administrativen Verfahrens hält jedoch die Praxis der Verwaltungsbehörden und auch die des Verwaltungsgerichtshofes[1]) an diesen Vorschriften als subsidiär geltenden fest. Die durch Gesetz vom 22. October 1875, R. G. B. für 1876 Nr. 36, angeordnete Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes mit der Competenz, nicht bloß die materielle Rechtmäßigkeit der Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden, sondern auch die Ordnungsmäßigkeit des ihnen zu Grunde liegenden Verfahrens zu überprüfen, hat den Minister für Cultus und Unterricht veranlaßt, mittels Erl. vom 14. Mai 1876, Z. 8040 (Verordnungsblatt des Cultus- und Unterrichtsministeriums, Jahrg. 1876, Nr. 20, S. 80 ff.) Weisungen an alle Landeschefs und alle Landesschulräthe über die Behandlung der in das Cultus- und Unterrichts-Ressort gehörenden administrativen Streitsachen zu ertheilen. Es ist aber daran festzuhalten, daß sowohl die Amtsinstruction als eine bloße Ministerialverordnung, als auch der Erlaß des Ministers für Cultus und Unterricht als eine interne Dienstinstruction hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit ihres Inhalts der Ueberprüfung durch das Reichsgericht und durch den Verwaltungsgerichtshof unterliegen.[2]) Außerdem ist die Frage nicht müßig, ob bei dem Mangel der Publication des Erlasses des Unterrichtsministers im Reichsgesetzblatte die Parteien selbst aus diesem Erlasse processuale Ansprüche abzuleiten befugt seien, und ob der Mangel der Publication durch gewohnheitsrechtliche Geltung der Bestimmungen dieses Erlasses ersetzt werden könne.

Da es somit an einer sicheren gesetzlichen Grundlage für den administrativen Proceß fehlt, an welcher subsidiär festzuhalten wäre, wenn nicht Sonderbestimmungen eine anderweitige Verfügung treffen, so ist es erklärlich, daß das Bedürfniß nach der Regelung eines die persönliche Freiheit und die materielle Existenz der Einzelnen an der Wurzel erfassenden Verfahrens lebhaft empfunden wird. Einen beachtenswerthen Ausdruck haben demselben die Anträge Brunsteins an den österreichischen Advocatentag verliehen, über welche sich letzterer Gutachten von Lemayer, Pann und Pražak erstatten ließ. Diese Gutachten sind im Jahre 1884 von dem Advocatentage unter dem Titel „Drei Gutachten über die Reform des Administrativverfahrens" herausgegeben worden.[3]) Indeß haben die darin enthaltenen werthvollen Anregungen keinerlei umfassenden Einfluß auf die Gesetzgebung geübt. Nach wie vor wird das Verwaltungsverfahren von Fall zu Fall in den einzelnen für besondere Ver-

1) Vgl. z. B. V. G. H. E. v. 2. April 1880, Z. 632, Budw. 740; 9. Februar 1893, Z. 528, Budw. 7070.

2) §. 30 des Ges. v. 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44, über die Organisation des Reichsgerichts, das Verfahren vor demselben und die Vollziehung seiner Erkenntnisse, §. 8 des Ges. über den V. G. H.

3) Ueber die Behandlung des Brunstein'schen Antrags auf dem 7. österr. Advocatentag, vgl. Jurist. Blätter, Jahrg. 1884, S. 486 ff.

waltungszweige erlassenen Gesetzen geregelt, welche den zahlreichen durch die Literatur und Praxis aufgeworfenen Fragen in keiner Weise näher treten.[1]) Diese Verfahrensvorschriften sind als gesetzliche Bestimmungen ohne Rücksicht auf ihre Zweckmäßigkeit für die Verwaltungsbehörden bindend. Beispiele für solche Verfahrensvorschriften finden sich fast auf allen Gebieten der Verwaltungsthätigkeit. Hier seien statt anderer angeführt das mit kais. Pat. v. 15. August 1852, R. G. B. Nr. 184, erlassene Privilegiengesetz; aus dem mit kais. Pat. v. 3. December 1852, R. G. B. Nr. 250, erlassenen Forstgesetze der §. 20 über die Bannlegung eines Waldes, die §§. 26—30 über die Verleihung einer Holztrift; das in den §§. 40—97 des kais. Pat. v. 23. Mai 1854, R. G. B. Nr. 146, geregelte Verfahren über die Ertheilung von Bergwerksberechtigungen; das mittels Vdg. der Ministerien der Justiz und des Handels v. 31. October 1856, R. G. B. Nr. 204, geregelte Verfahren bei Constatirung der Realeigenschaft der in den Grundbüchern als radicirt eingetragenen Gewerbe; die Bestimmungen der Gewerbegesetznovelle vom 15. März 1883, R. G. B. Nr. 39, III. Hauptstück §§. 25—30 über die Genehmigung lästiger oder gefährlicher Betriebsanlagen; das durch die Landesgesetzgebungen für die einzelnen Kronländer geregelte wasserrechtliche Verfahren vor den Verwaltungsbehörden. Umständliche Verfahrensvorschriften enthalten die einzelnen Expropriationsgesetze; so jenes vom 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30, betreffend die Enteignung zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisenbahnen; das Reichsgesetz vom 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 92, betreffend die Zusammenlegung landwirthschaftlicher Grundstücke, und vom 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 94, betreffend die Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulirung der hierauf bezüglichen gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte, sowie die auf Grund dieser Reichsgesetze erlassenen Landesgesetze. Das Verfahren, nach welchem die zur Herstellung und Erhaltung der katholischen Kirchen- und Pfründengebäude, zur Beischaffung der Kirchenparamente und der sonstigen sachlichen Erfordernisse für diese Zwecke Verpflichteten und das Ausmaß ihrer Verpflichtung zu ermitteln ist, ordnen die §§. 55—57 des Gesetzes zur Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche vom 7. Juni 1874, R. G. B. Nr. 50, und die hiedurch aufrecht erhaltenen für die einzelnen Kronländer bestehenden älteren Bestimmungen.[2]) Administrative Verfahrensvorschriften sind auch jene, welche, zerstreut in den einzelnen die öffentlichen Abgaben regelnden Gesetzen, den Vorgang bei der Bemessung und Einhebung derselben bestimmen, dann diejenigen, an welche die bestehenden Gesetze die Verwaltungsbehörden bei der Ermittelung der für

1) Auf einer höheren als der gewöhnlichen Stufe technischer Vollendung steht das Verfahren der neueren Gesetze über Grundtheilung, Grundregulirung, Zusammenlegung von Grundstücken.

2) Vgl. den 26. Bd der Manz'schen Sammlung, enthaltend die Cultusgesetze, herausgegeben von Dr. Burckhard, S. 233.

die Selbstverwaltungskörper, die Landtage, den Reichsrath activ und passiv Wahlberechtigten, sowie bei der Durchführung oder Ueberwachung von Wahlen binden.

Wenn nun auch die allerwenigsten Fragen rechtlicher Natur, welche das administrative Verfahren betreffen, eine gesetzgeberische Lösung erhalten haben, so findet die Praxis der Verwaltungsbehörden dennoch eine Schranke und zugleich Stütze in der Competenz des Verwaltungsgerichtshofes, eine vor ihm angefochtene Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde nach §. 6 des cit. Gesetzes vom 22. October 1875 wegen mangelhaften Verfahrens aufzuheben und die Sache an die vor ihm belangte Verwaltungsbehörde zurückzuleiten, wodurch für diese die Verpflichtung entsteht, die gerügten Mängel zu beheben, und auf Grund des der Rüge gemäß verbesserten Verfahrens eine neue Entscheidung oder Verfügung zu treffen. Nach ihrem Wortlaute dient diese Bestimmung dem Zwecke, die Verwaltungsbehörden zu nöthigen, daß sie ihren gegen den Einzelnen gerichteten Entscheidungen und Verfügungen einen Thatbestand zu Grunde zu legen, welcher in keinem für den Ausfall der Entscheidung oder Verfügung wesentlichen Punkte eine Lücke aufweist, und bei dessen Ermittelung keine wesentliche Form des Administrativverfahrens außer Acht gelassen worden ist. Damit ist dem Verwaltungsgerichtshof die Anweisung ertheilt, die das administrative Verfahren betreffenden Zweifel aus dem Wesen d. i. dem Zweck dieses Verfahrens im Allgemeinen und dem Zwecke der für besondere Kategorien von Verwaltungssachen erlassenen gesetzlichen Bestimmungen im Besonderen zu lösen.[1]) Diese Lösung bindet allerdings sowohl den Verwaltungsgerichtshof als auch die Verwaltungsbehörde nur mit Beschränkung auf den entschiedenen Fall (V. G. H. E. v. 6. April 1886, Z. 876, Budw. 2995, Exel 2193). Weder ist die Behörde gebunden, die sich aus der einzelnen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs ergebende, das Verfahren betreffende Anleitung in anderen Fällen zu befolgen, noch auch ist der Verwaltungsgerichtshof selbst gehindert, auf Grund geläuterter und reiferer Erkenntniß von einer, wenn auch in noch so zahlreichen Fällen kundgegebenen Anschauung über das, was dem Wesen des administrativen Verfahrens entspricht, abzugehen. Allein die durch das Gesetz (§. 10 al. 3) aufgestellte Vorschrift, daß wenigstens die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofs die Qualification zum Richter haben müssen und die übungsgemäße Besetzung der so gebundenen wie nicht gebundenen Stellen mit Verwaltungspraktikern bietet eine

1) Eine solche Anweisung allgemeinen Inhalts ertheilt auch die österr. Strafproceßordnung v. 23. Mai 1873, R. G. B. Nr. 119, den Strafgerichten im §. 281 P. 4: Die Nichtigkeitsbeschwerde kann gegen ein . . . Urtheil . . . ergriffen werden . . . . 4. wenn während der Hauptverhandlung über einen Antrag des Beschwerdeführers nicht erkannt worden ist, oder wenn durch ein gegen seinen Antrag oder Widerspruch gefälltes Erkenntniß Gesetze oder Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet worden sind, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Vertheidigung sichernden Verfahrens geboten ist.

gewisse Garantie für die Vorsicht und dem Tact des Gerichts bei Feststellung desjenigen, was, abgesehen von ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen im administrativen Verfahren, zu beobachten sei, um die idealen und die materiellen Rechtsgüter der Einzelnen vor Fehlgriffen oder Willküracten der Behörden zu sichern, ohne andererseits die von den Verwaltungsbehörden nach ihrer gesetzlichen Amtspflicht zu wahrenden öffentlichen Interessen zu schädigen. Und damit ist auch eine Sicherung der Stetigkeit der Praxis des Verwaltungsgerichtshofes gewährleistet, welche derselben, ganz abgesehen von ihrer überzeugenden Kraft, regulative Wirkung auf die Verwaltungsbehörden verleiht, da dieselben bedacht sein müssen, ihre Entscheidungen und Verfügungen vor der Gefahr der Vernichtung durch den Verwaltungsgerichtshof zu bewahren.[1]) Man kann deshalb sagen: die Regeln des administrativen Processes in Oesterreich ruhen zum größten Theil auf Rechtssätzen des Juristenrechts und die vornehmste Quelle desselben sind die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes.[2])

Die Zulässigkeit der Fortbildung des administrativen Verfahrens durch Verordnungen ist controvers.[3]) Einerseits erstreckt das Gesetz

1) Der bereits citirte Erl. des C. u. U. M. ist zugestandenermaßen durch die Rücksicht auf die Cassationsbefugniß des V. G. H. hervorgerufen worden. Desgleichen die Erlässe der Landesstellen behufs Sicherung des Beweises der Zustellung behördlicher Enuntiate.

2) Die Erkenntnisse des V. G. H. finden sich in folgenden Sammlungen: Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes von Budwinski, Verwaltungsgerichtshofs-Erkenntnisse nach §. 6 des Ges. v. 22. October 1875, R. G. B. Nr. 36 ex 1876, geschöpft ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung, von demselben Herausgeber; Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshofe von Theodor Exel. Eine Sammlung von Rechtssätzen des V. G. H. ist das Judicatenbuch des k. k. Verwaltungsgerichtshofs, begonnen von Wolski, fortgesetzt auf Grund einer systematischen Ordnung des Stoffs von Alter. Zu vergleichen sind ferner die Anmerkungen zu §. 6 des Ges. über den V. G. H. in der von Mahl-Schedl besorgten Ausgabe der den Verwaltungsgerichtshof betreffenden Gesetze und Verordnungen. Eine geringere Auslese für die Zwecke des Administrativverfahrens bieten Erkenntnisse des k. k. Reichsgerichts in der Sammlung von Hye, einmal deshalb, weil derselbe in Sachen der verfassungsmäßig gewährleisteten gesetzlichen Rechte meist wegen Verletzung des materiellen Rechts angerufen wird, dann weil die seiner Judicatur unterliegenden vermögensrechtlichen Ansprüche einer vorhergehenden administrativen Entscheidung obrigkeitlicher oder hoheitlicher Natur nicht unterliegen.

3) Für schlechthin statthaft erachtet solche Verordnungen Lemayer, Drei Gutachten u. s. w., S. 33. Dagegen Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft., S. 107 ff. Mit Beschränkung auf die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit tritt für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zum Erlasse processualer Normen unter Berufung auf die Unentbehrlichkeit dieser Competenz und auf eine unbestrittene Praxis ein Tezner im Jahrg. 1886 der Jurist. Blätter Nr. 18. Als Ausführungsverordnungen zu Verwaltungsgesetzen sind eine ganze Reihe von Procesverordnungen erlassen. So die Vdg. des Fin. Minist. v. 7. Februar 1850, Z. 11723, zur Durchführung des Einkommensteuerpat.; der einverständlich mit dem Minist. d. Innern hinausgegebene Erlaß des Fin. Min. v. 3. April 1876, Z. 1419, zur Durchführung des Fristengesetzes in Finanzrechts-

v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 141, die Zuständigkeit des Reichsrathes und der Landtage auf alle Gebiete des Verwaltungsrechts, hier zwischen materiellen und processualen Normen zu scheiden, andererseits sollen die Verwaltungsbehörden für den Einzelnen verbindliche Normen nach Art. 11 des St. G. G. v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 145, nur kraft gesetzlicher Ermächtigung erlassen dürfen. Dennoch kann nicht gezweifelt werden, daß in allen jenen Fällen, in welchen die materiellen Verwaltungsrechtsgesetze einer unmittelbaren Anwendung nicht fähig sind, in der Vollzugsclausel der Gesetze die Ermächtigung erblickt werden muß, die Gesetze practicabel zu machen, namentlich dann, wenn es sich um unaufschiebliche Maßregeln zur Abwendung von Gefahren für Leben und Gesundheit oder für die Sicherheit des Staates handelt. Man denke an die Durchführung des Wehrgesetzes. Im Interesse der Rechtsbeständigkeit solcher Verordnungen ist es aber gelegen, wenn die ausdrückliche Ermächtigung zum Erlasse derselben, wie dieß im §. 15 des Ges. v. 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77, über die Einrichtung und den Wirkungskreis der Bergbehörden, geschehen ist, in die verwaltungsrechtlichen Gesetze aufgenommen, und wenn die so erlassenen Verordnungen, was gleichfalls oft übersehen wird, im Reichsgesetzblatt kundgemacht werden.

Die Schwierigkeit erschöpfender gesetzgeberischer Regelung des administrativen Proceßrechts liegt einmal darin, daß die Stärke, mit welcher das öffentliche Interesse an den von den Verwaltungsbehörden zu entscheidenden Angelegenheiten betheiligt ist, die mannigfaltigsten Gradabstufungen aufweist. In einer Reihe von Fällen geht es nicht weiter als auf die möglichst schleunige und möglichst formlose Entscheidung von Rechtsverhältnissen zwischen den Einzelnen, welche ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung vor den Civilrichter gehören würden, wie bei den Dienstboten-, den Gesindestreitigkeiten, bei Streitigkeiten über die Ersatzpflicht des Triftberechtigten für Schäden, welche Dritten durch die Trift zugefügt werden. Dann gibt es ein nicht unbedeutendes Gebiet von Verwaltungsmaßregeln, welche ihren Zweck und ihre Wirkung verfehlen würden, wenn ihnen ein dem Rechtsschutz der Betroffenen dienendes Verfahren vorherzugehen hätte. Es sind dies die Verfügungen zur Abwendung imminenter Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigenthum[1]), die Ver-

---

sachen v. 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28, mitgetheilt in Röll's Sammlung der österr. Steuergesetze, 21. Bd. der Manz-schen Sammlung, II. Aufl., S. 682 ff., S. 672; auf Grund der Ermächtigung §. 15 des Ges. v. 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77, die Instruction für die Berghauptmannschaften v. 25. April 1872; auf Grund des §. 38 des Ges. v. 28. Dec. 1887, R. G. B. für 1888 Nr. 1, die Vdg. des Minist. des Innern im Einvernehmen mit dem Justizminist. v. 10. April 1889, R. G. B. Nr. 47, betreffend die Einrichtung der Schiedsgerichte der Unfallversicherungsanstalten und das Verfahren vor denselben; die Vollzugsvorschrift vom 18. April 1889, R. G. Bl. Nr. 45, zum Wehrgesetz vom 11. April 1889, R. G. B. Nr. 41.

1) Man denke an zwangsweise Delogirungen aus Gebäuden, deren unmittelbarer Einsturz droht, bei Epidemien &c. Prucha, S. 97, citirt ein mit Hofd. v. 23. October 1831 publicirte A. h. Entschließung vom selben Tage über die Voraussetzungen der zwangsweisen Delogirung

Verfügungen der Executivorgane zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zum Schutze der persönlichen Sicherheit auf öffentlichen Straßen, in öffentlichen Localen, oder gegenüber Versammlungen. Der Rechtsschutz gegen den willkürlichen Erlaß solcher Verfügungen kann nur in der Form einer der Verfügung nachfolgenden Beschwerde angerufen werden. Außerdem wird, wenn die Anerkennung von Parteienrechten zu einer unerträglichen Verzögerung von Verwaltungsacten führen müßte, welche Voraussetzung für die zweckmäßige Besorgung öffentlicher Interessen sind, öfters zu diesem Ziele über Rechte und Interessen hinwegeschritten werden müssen.[1] Einen wesentlichen Einfluß auf die Gestaltung des administrativen Verfahrens muß endlich in einzelnen Fällen, und es gilt dies namentlich für die Feststellung des Bestandes und für das Ausmaß öffentlicher Abgabepflichten, die Calculation der für den Staat aus der Durchführung des Verfahrens entstehenden Kosten ausüben. Hier wird öfters der Rechtsschutz der zur Abgabe Herangezogenen hinter die Erwägung zurücktreten müssen, daß die Kosten des Verfahrens, der Ermittlung und der Hebung den Ertrag der Abgaben nicht überschreiten dürfen.[2] Aus den hier angeführten Gründen, und weil sich der Schutz gegen Willkür der administrativen Behörden nicht allein mittels der Vorschrift einer der Verfügung oder Entscheidung vorangehenden Parteienvernehmung gewähren läßt, ist es bei jeder allgemeinen legislativen Regelung des administrativen Verfahrens überaus schwierig, das abstracte Kriterium jener Fälle zu bestimmen, für welche etwaige allgemeine processuale Vorschriften maßgebend sein sollen. Die Gesetzgebungen, welche der Frage der Regelung des administrativen Verfahrens näher

---

Kranker bei Epidemien. Auch die Landes-Bauordnungen enthalten Bestimmungen über zwangsweise Delogirung. Nach §. 97 der meisten Landes-Wasserrechtsgesetze haben die Ortspolizeibehörden in dringenden Fällen ohne Verzug hinsichtlich der Benutzung, Leitung und Abwehr der Gewasser das im Interesse der öffentlichen Sicherheit Nothwendige vorzukehren. Nach §. 101 der auf Grund des Gesetzes vom 25. Dec. 1894, R. G. B. für 1895 Nr. 1, mit Vdg. des Minist. für Landesvertheid. v. 20. März 1895, R. G. B. Nr. 43, erlassenen Instruction für die Gendarmerie, Mayrhofer I. S. 1057, ist der Gendarm ausnahmsweise berechtigt, in jedes Haus bei Tag und bei Nacht und namentlich (also nicht ausschließlich) über Ansuchen des Hauseigenthümers oder der Hausbewohner einzudringen und die Bewohner vor der drohenden Gefahr zu warnen und zu schützen, also die zu solchem Schutze erforderlichen Verfügungen zu treffen. Nach dem Organisationsstatut der k. k. Sicherheitswache in Wien ist den von derselben innerhalb ihrer Competenz getroffenen Anordnungen unbeschadet des Rechtes nachträglicher Beschwerdeführung Folge zu leisten. Erl. des Min. des Inn. v. 10. April 1884, Z. 5645 und v. 18. Aug. 1891, Z. 3255, Mayrhofer I. S. 854. Vgl. ferner §§. 21, 22 des Vereins- und §§. 13, 14 des Versammlungsgesetzes vom Jahre 1867.

1) So haben die Heimatberechtigten, ungeachtet ihr Heimatrecht durch die Theilung der Heimatgemeinde oder ihre Vereinigung mit einer andern berührt wird, keinerlei Einspruchsrecht gegen diese Acte, sei es vor oder nach Vollzug derselben.

2) In den sogenannten Gebührensachen läßt sich, wenn die Feststellung des Gebührenausmaßes nur von Rechts- und nicht von Thatfragen abhängt, die vorgängige Vernehmlassung der Partei als wesentliche formale Voraussetzung der Giltigkeit des Bemessungsactes nicht nachweisen.

getreten sind, zählen deshalb entweder unter Verzicht auf eine principielle Lösung des gesetzgeberischen Problems die Fälle seiner Anwendung taxativ[1]) auf, oder begnügen sich mit einer so unbestimmten Charakteristik[2]) derselben, daß für die Begrenzung der Anwendbarkeit, für die Bestimmung der Anwendungsfälle wenig gewonnen erscheint. Im Folgendem sollen die das administrative Verfahren der österreichischen Behörden beherrschenden Regeln dargestellt werden, soweit sie sich einestheils aus dem allgemeinen Wesen und dem Zweck der Verwaltung ergeben, und soweit sie anderntheils in den Bestimmungen für jene Verfahrensarten enthalten sind, bei welchen dem Parteiengehör ein weiterer Raum eröffnet ist.

1) Vgl. z. B. die im §. 10 des württembergischen Gesetzes v. 16 December 1876 aufgezählten vor die Kreisregierungen gehörigen Parteistreitigkeiten, Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, S. 262 u. ff., Anm. 4.

2) So das sächsische Gesetz vom 30. Januar 1835 für das Verfahren in solchen Verwaltungssachen (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, Jahrg. 1835, Nr. 20, S. 88 ff.), bei welchen „mehrere Betheiligte einander gegenüberstehen und gewisse Befugnisse in Anspruch nehmen oder die ihnen angesonnene Verbindlichkeit bestreiten.“ Noch unbestimmter ist die Vorschrift des erwähnten Erlasses des Cult.- u. Unt.-Min. vom 14. Mai 1876, welcher die Einhaltung seiner Bestimmungen in den zum Cultus- und Unterrichtsressort angehörenden „administrativen Streitsachen“ heischt.

Drittes Capitel.

Die österreichische Literatur des Administrativverfahrens.[1])

§. 3.

Die österreichische Literatur über das Verwaltungsverfahren ist wie die deutsche über die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht die Frucht theoretischer, ein praktisches Ziel nicht verfolgender Untersuchungen, sondern durch ein praktisches Bedürfniß in Fluß gebracht worden.

Man kann nicht sagen, daß die selbst aus der Zeit der Reaktion des Absolutismus gegen die Revolution des Jahres 1848 stammenden Normen über den Verwaltungsproceß sich die Wahrung der subjectiven Vermögensrechte gegenüber der Willkür der Verwaltungsbehörden nicht hätten angelegen sein lassen. Ein Blick auf das aus dem Jahre 1854 stammende Berggesetz und die zu demselben ergangene Vollzugsvorschrift, und auf eine Reihe anderer aus dieser Epoche stammenden Verwaltungsgesetze müßte eine solche Behauptung widerlegen. Zehren doch auch noch die modernen österreichischen Verwaltungsgesetze an den in diesen älteren Gesetzen zum Ausdruck kommenden, für den Rechtsschutz der Parteien aufgestellten Verfahrensgrundsätzen. Der Tummelplatz der absolutistischen Willkür war vorwiegend die Gesetzgebung über die Zulässigkeit von Freiheitsbeschränkungen aus Gründen der Staatspolizei, also über das Preß-, das Auswanderungs-, das Vereinswesen u. s. w., ferner über das Polizeistrafrecht, und gerade in diesem letzteren Punkte hat es auch der constitutionelle Staat nach bald 30jährigem Bestande nicht um einen Schritt weiter gebracht. Noch heute wird der Thatbestand des Polizeistrafdelictes nach der Min. Vdg. vom 5. März 1858, R. G. B. Nr. 34, aufgenommen, welche den Behörden unter Hinweis auf ihre disciplinäre Verantwortung einschärft, daß die Beschleunigung des Verfahrens die Grundbedingung für die Aufrechterhaltung des Ansehens des verletzten Gesetzes und der Wirksamkeit der verhängten Strafe sei, die Aufnahme eines eingehenden Verhandlungsprotokolles nur als Ausnahme

---

1) Für die deutsche Literatur über das Verwaltungsverfahren vgl. die Literaturangaben in den Artikeln Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsstreitverfahren und Verwaltungsverfahren im Stengel'schen Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, dann bei Bernatzik a. a. O. §§. 2 und 8.

für verwickelte Fälle, in der Regel aber die Thatbestandsfeststellung mittels der Ausfüllung der Rubriken eines Blankettes (!) vorschreibt, von den Rechten des Beschuldigten mit keinem Worte spricht. Zu dieser Orgie der absoluten Bureaukratie stehen nun die Verfahrensnormen der absolutistischen Verwaltungsgesetzgebung, wo dieselbe nur mit den Vermögensrechten des Einzelnen zu thun hat, in wohlthätigem Gegensatze, und wer Gelegenheit hat, Acten der älteren, nur Vermögensrechte betreffenden Administrativprocesse zu lesen, wird auf solche stoßen, welche beweisen, daß schon die Proceßnormen dieser älteren Gesetze im Stande waren, viel für die Wahrung der Rechte der betheiligten Parteien zu leisten — wenn sie befolgt wurden. Aber hierin lag der wunde Punkt des damaligen Rechtszustandes. Es fehlte, abgesehen von der Controle innerhalb der Verwaltung selbst, an Garantien für die Befolgung der Gesetze durch die Verwaltungsbehörden, und so hing alles von der Gründlichkeit und dem Eifer ab, mit welchem diese Controle im Interesse des Rechtsschutzes des Einzelnen gegen Vergewaltigung geübt wurde. Es ist nun eine feststehende Erfahrung — und es wird in diesem Punkte nie anders werden — daß eine Controle der Verwaltung, welche nicht außerhalb des Verwaltungsorganismus steht, das Schwergewicht ihrer Prüfung auf die Wahrung der öffentlichen und nicht der Rechte des Einzelnen legen wird. Deshalb ist die Reaktion gegen diesen Nachtheil zumeist darauf gerichtet, die Verwaltung hinsichtlich ihres Verhaltens zur Rechtssphäre des Einzelnen unter eine besondere, außerhalb derselben stehende Controle zu stellen. Anfangs glaubte man mit der parlamentarischen Controle sein Auskommen zu finden. Als aber dieselbe sich zuweilen machtlos und in allen Fällen Parteirücksichten unterworfen zeigte, begann man über die Herstellung einer besonderen Behördenorganisation nachzudenken, welche den ausgesprochenen Zweck haben sollte, zu verhüten, daß die Verwaltungsbehörden dem Einzelnen Unrecht zufügen.

Kein Berufstand wird die Mängel einer processualen Praxis so lebhaft empfinden, als der rechtskundige Anwaltstand, der zur Rechtshilfe bestimmt, durch eine willkürliche Praxis der Behörde selbst zur Ohnmacht nnd Hilflosigkeit verurtheilt und noch dazu für das, was nur Schuld der Praxis ist, von dem rechtsuchenden Publikum verantwortlich gemacht wird. Und so war es auch der österreichische Advocatentag, welcher, wie bemerkt, den Antrag eines seiner Mitglieder, die Reform des Administrativverfahrens betreffend, in solcher Weise begutachten ließ, daß die vielseitigste Betrachtung des Gegenstandese vrbürgt war, und hierdurch eine österreichische Literatur über das Verwaltungsverfahren hervorgerufen hat. Charakteristisch für diese Literatur ist es, daß die österreichischen Autoren mit Ausnahme Bernatziks aus dem Wesen des Administrativgesetzes bald in radicaler Weise wie der Antrag Brunsteins, bald mit einer Reihe von Klauseln zu der Folgerung gelangen, es müsse für den Administrativproceß, wenn die gesetzmäßige Wahrung der Rechte der Einzelnen nicht zu kurz kommen solle, eine besondere, mit dem Organismus der Verwaltungsbehörden sich nicht deckende Rechtsschutzorganisation

geschaffen werden. Ein seinem Zwecke voll entsprechender Administrativproceß könne nur durch richterliche, nicht durch „reine“ Verwaltungsbehörden durchgeführt werden. In diesem Sinne fordert Brunstein: „Im streitigen Administrativverfahren entscheiden als Gerichtshöfe organisirte und instanzenmäßig gegliederte richterliche Administrativbehörden“.

Zu einem ähnlichen Resultate, ungeachtet scharfer Polemik gegen die Grundauffassung, auf welcher der Brunstein'sche Antrag ruht, gelangt auch Lemayer. Allerdings erkennt er, daß keine Verwaltungsangelegenheit an sich „streitig“ oder „nicht streitig“ sei, und jede aus dem einen in das andere Stadium übergehen könne[1]); allerdings stellt ihm die richterliche und administrative Aufgabe einen Gegensatz dar, wie er schlüssiger kaum gedacht werden kann; der Richter verwaltet, die Verwaltung richtet nicht[2]); dennoch gebe es Angelegenheiten, in welchen bei der administrativen Procedur nur die Austheilung subjectiven Rechts und nicht, hievon gesondert, ein administrativer Zweck, ein Erfolg für das Ganze erreicht werden solle, und solche, wo die Behörde nur über eine zwischen zwei oder mehreren Parteien streitige (öffentlich-rechtliche) Angelegenheit zu entscheiden hat und nicht auch selbst Namens der Allgemeinheit der Partei gegenüber steht; wo sie nur als ein richtender Dritter einschreitet, wie bei Repartition der Lasten für öffentliche Zwecke, in Streitigkeiten über Heimatsberechtigungen, Wasserrechte. Solche Angelegenheiten, administrativ-contemtiöse, besser Parteisachen des öffentlichen Rechts genannt, bildeten das Object der Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsgerichtsbarkeit sensu strictissimo. Schwierigkeiten biete das judicium finium regundorum zwischen administrativer und administrativrechtlicher Sache, wo ein öffentlicher Zweck mit der Wahrnehmung subjectiven Rechts coincidire, wo die Verwaltung als Partei Recht nehmen und geben, andererseits eine öffentliche Aufgabe unter ihrer Verantwortung erreichen soll.[3]) Aber in dem ersteren Falle sowohl als auch in dem zweiten, soweit in demselben eine Scheidung, eine Auslösung des Rechts des Einzelnen gegenüber der Befugniß der Behörde möglich sei, habe eine Reform des österr. Rechts nicht beim Verfahren zu beginnen, sondern bei der Organisation des Rechtsschutzes in Verwaltungsrechtssachen.[4]) Der Vorschlag Lemayer's gipfelt in der Umgestaltung der administrativen Mittelinstanzen (Statthaltereien, Landesregierungen, Landesausschüsse) als untere Verwaltungsgerichte für den Zweck der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verstärkung dieser staatlichen Mittelinstanzen für diesen Zweck durch Elemente der Selbstverwaltung und Ausstattung derselben mit allen Attributen der Judicatur, insbesondere mit dienstlicher Unabhängigkeit.[5]) So ablehnend sich Lemayer gegen das System

1) A. a. O. S. 12.
2) A. a. O. S. 22 im entschiedenen Gegensatz zu seinen Ausführungen in Grünhut's Zeitschrift I S. 743, 745, II S. 492.
3) A. a. O. S. 26.
4) A. a. O. S. 17.
5) A. a. O. S. 27 ff.

der preußischen Verwaltungsgerichtsbarkeit verhält, dieser Organisationsvorschlag ist unleugbar nach preußischem Muster gebildet.

Und wie die preußische Gesetzgebung, so wird Lemayer in seinem Gutachten der Bedeutung der Regelung des Verfahrens der Verwaltungsbehörden keinesfalls vollkommen gerecht. Alles was von diesem Gesichtspunkte verlangt werden könne, sei eine entsprechende Gestaltung der Administration, die zweckmäßige Zusammensetzung und hierarchische Gliederung ihrer Organe, nach Umständen Selbstverwaltung, ein geregeltes Verfahren innerhalb der Administration, Wahrnehmung des Aufsichtsrechtes seitens der vorgesetzten Behörde.[1]) Es wird zugegeben, daß auch derzeit sich schon einige, das Verfahren der Verwaltungsbehörden betreffende Wünsche urgiren ließen[2]), aber hinsichtlich der in dem Brunstein'schen Antrage enthaltenen, wenn auch zuweilen überstürzt gelösten, dennoch nicht wegzuleugnenden bedeutsamen Probleme des Verwaltungsverfahrens macht Lemayer keine weitere Bemerkung, als daß dieser Vorschlag eine ziemlich eilige Collection von Maximen des civilgerichtlichen Verfahrens ohne genügende Berücksichtigung der Eigenthümlichkeit der administrativen Procedur zu sein scheine.[3])

Ebenso antwortet Pražak in seinem Gutachten über die Frage nach der Reform des Verwaltungsverfahrens mit einem Vorschlag über Schaffung einer Organisation des Rechtsschutzes des Einzelnen gegen Rechtsverletzungen durch die Verwaltung. Die Vertretung des öffentlichen staatlichen oder communalen Interesses soll den Behörden abgenommen, eigenen Organen übertragen werden, welche den entscheidenden oder verfügenden Behörden gegenüberstehen.[4]) Das wären dann über den Parteien stehende Behörden. Der Vorschlag ist nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit ausgeführt; man erfährt nicht, ob es sich nur um abhängige Verwaltungsgerichte handelt, welche die Grenzen der Befugnisse der staatlichen Behörden präventiv zur Verhütung der Grenzüberschreitung festzustellen suchen, oder ob die disciplinäre Verantwortlichkeit der entscheidenden Behörde für den Inhalt der Entscheidung bestehen bleibt, in welchem Falle von richterlicher Unbefangenheit keine Rede sein könnte.

So ist denn die Aufmerksamkeit der österreichischen Literatur bei der Lösung der Frage nach der Reform des Administrativverfahrens, also der processualen Regeln dieses Verfahrens, anfänglich ganz wie jene der deutschen von dem Probleme der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Anspruch genommen, während das Verwaltungsverfahren durch ein paar gelegentliche Bemerkungen gestreift wird. Seydel[5]) rechtfertigt diese Ungleichmäßigkeit der Behandlung damit, daß, wenn auch dem Bedürfnisse eines geordneten Rechtsverfahrens in Sachen, die dem Verwaltungswege überwiesen sind, durch einzelne Normen processualer Natur Rechnung getragen sei, dennoch diese Rechtssachen im Ganzen an den für die Verwaltung geltenden Formvorschriften, beziehungsweise an der Formlosigkeit der

1) A. a. O. S. 13.
2) A. a. O. S. 32.
3) A. a. O. S. 33.
4) A. a. O. S. 92 f.
5) Bayerisches Staatsrecht, II. Bd., S. 393.

Verwaltung theilnehmen, und diesen Formmangel bezeichnet er an anderer Stelle, dem Wesen der Verwaltung, als einer freien von Rücksichten der Zweckmäßigkeit bestimmten Thätigkeit entsprechend[1]), und ganz dieselbe Ansicht von der Formlosigkeit des Verwaltungsverfahrens hegt auch Georg Meyer.[2])

Auf der anderen Seite der literarischen Discussion über das Verwaltungsverfahren steht Bernatzik in seiner Monographie, Rechtssprechung und materielle Rechtskraft.[3]) Während sich die deutsche und mit ihr die österreichische Literatur abmüht, zu beweisen, daß die Verwaltung, soferne sie Recht spreche, eine ihrem Wesen durchaus fremde Function ausübe, welcher sie aus eben diesem Grunde niemals gewachsen sein könne, warnt Bernatzik vor der Verwechslung von richterlicher Thätigkeit oder Justiz mit Rechtssprechung, an welcher die deutsche und österreichische Literatur leide. Der Begriff der Rechtssprechung sei der weitere, sofern Recht sprechen nicht mehr heißt, als aussprechen, was im concreten Falle Rechtens ist, also eine abstracte Rechtsnorm auf einen Thatbestand in einer Weise anwenden, daß dadurch ein concretes Rechtsverhältniß festgestellt wird.[4]) Garantien für die Unparteilichkeit der Rechtssprechung seien gewiß geboten, allein vorausgesetzt, daß die Absicht einer hiefür zuständigen Behörde bloß auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet sei[5]), bleibe diese Thätigkeit immer Rechtssprechung, die Behörde möge wie immer organisirt oder qualificirt sein, also auch so, daß ihre Widerstandskraft gegenüber Motiven, welche den Zweck der Erkenntniß des Rechts beirren können, nicht bis zur Grenze der Möglichkeit gestützt sei.[6]) Auch eine parteiische Rechtssprechung sei immerhin Rechtssprechung.[7])

Wie man sieht, verfehlt diese Polemik ihren Angriffspunkt. Mag nämlich der Vorwurf, daß die Forderung nach Uebertragung der rechtssprechenden Thätigkeit der Verwaltungsbehörden auf Gerichte, sei es auf Civil- oder auf besonders organisirte Gerichte, wie sie die deutsche und österreichische Literatur fordert, durch eine Identificirung des Begriffes Rechtssprechung und Justiz veranlaßt worden sei, vollkommen zutreffen, so reicht die Charakterisirung einer in bestimmter Absicht erfolgenden Thätigkeit der Verwaltungsbehörde als Rechtssprechung vollkommen hin, um Zweifel wach zu rufen, ob nicht hiemit der Verwaltung eine ihrem Wesen fremde Thätigkeit übertragen sei, welche entsprechender durch eine besondere, dem Zwecke der Rechtssprechung angepaßte Behördenorganisation vollzogen werde. Die Untersuchung wäre darauf zu richten gewesen, in welchem Umfange und ob überhaupt den Aussprüchen der Verwaltungsbehörden über Recht und Unrecht keine weitere Absicht als die der Rechtsfeststellung für Andere zu Grunde liege, bei welcher das Verhalten des Feststellenden nicht in

1) A. a. O. S. 392.
2) Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., I. Bd., S. 35.
3) Vgl. hiezu die eingehende Besprechung von Lustkandl in Grünhut's Zeitschrift Bd. 14.
4) A. a. O. S. 63.
5) A. a. O. S. 74.
6) A. a. O. §. 5.
7) A. a. O. S. 52.

Frage kommt, oder ob nicht vielmehr solche Urtheile dem Zwecke der Klarstellung der Rechtmäßigkeit des Vorgehens und Verhaltens der festzustellenden Verwaltung zu dienen haben, und ob — wenn dies der Fall ist — Rechtssprechung solcher Art ohne Nachtheil für den Verwaltungszweck als auch für den Einzelnen von der Verwaltung getrennt werden könne.

Indeß gelangt Bernatzik, von seinem Begriffe der Rechtssprechung aus, zu einem schon vorher erkannten[1]), aber noch nirgend mit so großer Klarheit und überzeugender Kraft vertretenen Satz, welcher geeignet ist, eine arge, Gesetzgebung und Literatur beherrschende Verwirrung zu beseitigen. Bernatzik folgert nämlich aus seiner Bestimmung des Begriffes der Rechtssprechung, daß dieselbe weder einen Streit mehrerer Parteien vor der Behörde, noch einen Streit mit der Behörde voraussetze[2]), und daß für die Rechtssprechung durch die Verwaltung nicht mehr erforderlich sei, als daß ihr ein Interessent gegenüberstehe, dessen Rechtslage durch den Spruch der Verwaltung bestimmt werden soll.[3]) Damit ist die Reformbewegung zur Sicherung der Rechte des Einzelnen gegenüber dem Vorgehen der Verwaltungsbehörden in das richtige Bett geleitet worden. Denn es ergibt sich daraus, daß jede Reform für diesen Zweck sich davon frei machen müsse, die Wohlthat der Sicherung der Rechtssphäre des Einzelnen vor Uebergriffen der Verwaltung an die Voraussetzung eines Streites, sei es mehrerer Parteien untereinander, oder der Parteien mit den Behörden zu knüpfen. In der That ist die preußische Reform von dieser falschen Voraussetzung ausgehend so weit gekommen, daß sie in einzelnen Fällen, um die Partei der Rechtsschutzmaßregeln theilhaftig machen zu können, künstliche Streitverhältnisse geschaffen hat. Jedes künftige dem Rechtsschutze gegenüber der Verwaltung regelnde Reformgesetz wird seine Rechtsschutzbestimmungen dem Einzelnen, der allein der Verwaltung gegenübersteht, ganz so zu statten kommen lassen müssen, als wenn die Behörde es mit mehreren Parteien zu thun hat; sie wird im letzteren Falle die mehreren Parteien gleichmäßig zu behandeln haben, ob sie mit einander streiten, oder in derselben Angelegenheit zwar verschiedene, aber mit einander vereinbare Zwecke verfolgen. Freilich ist Bernatzik auf der anderen Seite, indem er im Laufe seiner Erörterungen von dem Zwecke der auf die Rechtserkenntniß und Rechtsfeststellung gerichteten Thätigkeit als bloßer Hilfsthätigkeit für die Sicherung der Rechtmäßigkeit der Erfüllung der Verwaltungsaufgaben absieht, zu bedenklichen, die Civilistik noch übertreibenden formalen Consequenzen gelangt. Da ihm Rechtssprechung nur im Urtheil, in der Entscheidung liegt, in dem Ausspruch der Behörde, was im einzelnen Falle Rechtens ist, nicht in der Verfügung[4]), und da er ein die rechtlichen Interessen der Parteien schützendes Verfahren

1) Vergl. z. B. a. a. O. S. 59, Anm. 6, ferner Lemayer a. a. O. S. 12 f., zum Theil gehören auch hieher die Warnungen Gneist's vor der civilistischen Behandlung der Materie durch die Gesetzgebung.

2) Bernatzik a. a. O. §. 6.

3) A. a. O. S. 64.

4) A. a. O. S. 71, 73 ff.

als unerläßliche Voraussetzung nur für die Rechtssprechung durch die Verwaltung, nicht für die als solche nicht zu qualificirende Thätigkeit derselben bezeichnet[1]), so folgt daraus unabweislich, daß jede legislative Behandlung dieser Frage dem Rechtsbedürfnisse Genüge thue, wenn sie den Einzelnen schützende Formen nur für jene Fälle des administrativen Verfahrens aufstellt, welches durch einen Act der Rechtssprechung, also durch ein Urtheil, eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde abzuschließen ist[2]), nicht aber, wenn es sich um den Erlaß von Verfügungen handelt. Auch durch die Umkehrung seines Satzes in der Weise, daß Rechtssprechung ohne ein bestimmtes vorhergegangenes Verfahren nicht denkbar sei, wobei Bernatzik an Vernehmlassung der Parteien denkt, führt zu einer unangemessenen Behandlung der sich an das Verwaltungsverfahren knüpfenden Probleme, welcher freilich paralisirt wird durch die hiermit nicht vereinbare Bemerkung Bernatzik's[3]), daß auch eine im Mandatsverfahren, also ohne Vernehmlassung der Partei ergangene Entscheidung der Verwaltungsbehörde Rechtssprechung sei, wofern nur das Mandat angefochten werden könne. Die weder mit dem praktischen Bedürfnisse noch auch mit dem Stande der Verwaltungsgesetzgebung vereinbare Uebertreibung der Bedeutung des Unterschiedes von Entscheidung und Verfügung für das Verwaltungsrecht zieht sich als Leitmotiv durch die ganze Monographie hindurch, wobei die Betrachtung des positiven Rechts entschieden zu kurz kommt. Mit diesem Vorbehalte muß man aber sagen, daß die Probleme des Verwaltungsverfahrens niemals weder vorher noch nachher eine so tief eingehende, mit den Mitteln einer universalen juristischen Bildung arbeitende Behandlung erfahren haben als von Bernatzik. Die Bernatzik'sche Monographie hat erst den Verwaltungsproceß zu einer wissenschaftlichen Disciplin erhoben.

Eine Nachfolge hat sie indeß in der deutschen Literatur bisher nicht gefunden. Auch die neue Ausgabe des Lehrbuchs des deutschen Verwaltungsrechtes von Georg Meyer verzichtet darauf, dem Verwaltungsverfahren näher zu treten.

Dennoch bricht sich die Erkenntniß Bahn, daß die Probleme des Verwaltungsverfahrens durch die Vernachlässigung, die ihnen von der Literatur und der Gesetzgebung widerfährt, sich nicht aus der Welt schaffen lassen, und daß sie an Bedeutung jener des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ebenbürtig sind. In der That, man mag die Verwaltungsgerichtsbarkeit präventiv und richtunggebend den Acten der Verwaltung vorhergehen oder sie nachprüfend folgen lassen, irgendwie wird die Verwaltungsbehörde bei der Erfüllung ihrer die Rechtssphäre des Einzelnen treffenden Aufgabe verfahren müssen, und dieses Verfahren wird sowohl im Interesse der Controle der Aufsichtsbehörden als im Interesse der Sicherung der Rechtssphäre der von der Thätigkeit der Verwaltungs-

1) A. a. O. S. 64.

2) Freilich ist für Bernatzik Rechtssprechung auch Anwendung der für die Verwaltung aufgestellten Rechtsnorm so zu handeln, wie es nach der Meinung des Urtheilenden im öffentlichen Interesse gelegen ist, a. a. O. S. 44.

3) A. a. O. S. 66.

behörden Betroffenen eine rechtliche Regelung, eine Ordnung fordern. So endet doch die Aufgabe der strafprocessualen Gesetzgebung nicht mit der Aufstellung von Normen über den Rechtsgang bis zur Rechtskraft der Verurtheilung, sondern hat auch den Strafvollzug zu erlassen. Es wird deshalb, man mag das Vollkommenste in der technischen Gestaltung der Verwaltungsgerichtsbarkeit leisten, immer ein Verwaltungsverfahren geben müssen, und gerade die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wird dazu führen, den Problemen desselben bis in die feinsten Details nachzugehen. Da nämlich die Verwaltungsbehörden auf verschiedene Weise mit dem Einzelnen verfahren können, um die Zwecke der Verwaltung zu erfüllen, so kann die Verwaltungsgerichtsbarkeit ihrer Aufgabe, Recht zu sprechen zwischen der Verwaltung und dem Individuum, gar nicht genügen, ohne Lösung der Frage, ob die Verwaltung im concreten Falle auf rechtmäßigem Wege zu der von ihr herbeigeführten Gestaltung der Rechtslage des Individuums gelangt sei. Der von ihr angegebene Thatbestand und die von ihr angewendete Rechtsnorm können sich decken, aber die Erhebungen sind in einer dem Zwecke der Erforschung der Wahrheit widerstrebenden Weise gepflogen worden. Die Rechtsfrage wird sich nicht lösen lassen ohne Lösung der Vorfrage, wie weit die Behörden an Anträge der Parteien, wie weit sie an ihre eigenen Erklärungen gebunden sind u. s. w. So enthalten denn alle Gesetze über Einrichtung von Verwaltungsgerichten die Anordnung, daß Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden als rechtswidrig auch dann zu behandeln sind, wenn sie unter Verletzung wesentlicher Formen des Verfahrens zu Stande gekommen sind. Hiezu macht schon Lemayer in seinem Gutachten eine Bemerkung, welche den Vorgang aller Staaten bei der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit treffend charakterisirt, daß man nämlich durch die Aufnahme dieser Bestimmung, ohne gleichzeitig den formellen Proceduren der .... Verwaltungsinstanzen die ihnen nunmehr zukommende vermehrte Beachtung zu theil werden zu lassen, das Pferd beim Schwanz aufgezäumt habe.[1]) Das kam daher, weil man, ohne sich dieses *ὕστερον πρότερον* bewußt zu werden, einfach alle auf die technische Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens aufgewandte Mühe für verloren hielt, und alles Heil für die Rechtsentwicklung von der neuen Einrichtung der Ver-

1) A. a. O. S. 32. Freilich wird auch das Lemayer'sche Gutachten selbst dieser Erkenntniß nicht vollkommen gerecht. Dagegen ruht der citirte Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876 auf klarer Erkenntniß der Bedeutung der Formen des administrativen Verfahrens für das verwaltungsgerichtliche. Punkt 1 ordnet an: In den zum Cultus- und Unterrichtsressort gehörenden Administrativverfahren ist hinfort genau zu beachten, welche derselben als administrative Rechtssachen dem Rechtszuge an den Verwaltungsgerichtshof unterliegen. In Angelegenheiten dieser Art ist auf alles Dasjenige, wovon die Legalität des administrativen Vorgehens abhängt, insbesonders aber auf die Formen der Verhandlung und Entscheidung eine erhöhte Achtsamkeit zu wenden, damit vorkommenden Falles der Sachverhalt dem Verwaltungsgerichtshofe klar und in jener Förmlichkeit vorliege, welche die unerläßliche Voraussetzung jeder gerichtlichen Cognition ist. Ebenso Lemayer früher in Grünhut's Zeitschrift I. S. 745.

waltungsgerichtsbarkeit oder besonderer Spruchbehörden in der Verwaltung erwartete. So stellte man eine Warnungstafel für die Verwaltungsbehörde gegen Wegüberschreitung auf, ohne den einzuhaltenden Weg zu bezeichnen. Dadurch waren die Verwaltungsgerichte genöthigt, sollte nicht die Verwaltungsgerichtsbarkeit zum großen Theil ihres Nutzens beraubt werden, was ihnen das objective Recht nicht bot, aus dem Wesen einer rechtmäßigen Verwaltung selbst zu erkennen. Dem praktischen Erfolge nach wird also in Deutschland wie in Oesterreich die Gesetzgebung über das Verwaltungsverfahren in einem bedeutenden Umfange von den Verwaltungsgerichten geübt. Es ist dies nicht zu beklagen, weil eine beachtenswerthe Forschung über die Probleme des Verwaltungsverfahrens zur Zeit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht bestand, und weil deshalb die Gesetzgebung, wenn sie gleichzeitig auch zur Regelung des Verwaltungsverfahrens geschritten wäre, unzweifelhaft verhängnißvolle Mißgriffe begangen hätte, welche, so wie die Sache jetzt steht, auf den einzelnen Fall beschränkt und bei gewonnener richtiger Erkenntniß für die Zukunft vermieden werden können. Auch läßt der praktische Fall die praktischen Consequenzen einer bestimmten Lösung eines Problems leichter erkennen, als bloßes Nachdenken im Bureau der Ministerien oder am Studirtische. Man wird deshalb wünschen müssen, daß der gegenwärtige Rechtszustand noch erhalten bleibe, bis sich die Praxis mit Hilfe der Literatur zu noch größerer Klarheit über bedeutsame Probleme des Verwaltungsverfahrens hindurchgearbeitet hat, als sie gegenwärtig besteht. Diese Behauptung findet ihre Bestätigung in der Landesherrlichen Verordnung für das Großherzogthum Baden, das Verfahren in Verwaltungssachen betreffend, vom 31. August 1884, welches gerade den schwierigsten Fragen des Verwaltungsverfahrens theils ausweicht, theils keine genügende Lösung derselben bietet.

Für jetzt ist es genug, daß sich die Literatur der Bedeutung des Administrativverfahrens für das Rechtsleben auch bei dem Bestande der Verwaltungsgerichte oder gerade wegen desselben bewußt wird, und daß dieser Erkenntniß ein so überzeugender und sprachlich vollendeter Ausdruck geliehen worden ist, wie in Lemayer's Apologetischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, einem historisch-kritischen Essai, welcher die Entwicklung der Idee der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach allen Richtungen verfolgt. Zwar die Lieblingsidee, die „Parteisachen des öffentlichen Rechts", in welchen eine Rechtsfrage zwischen zwei Privatparteien, nicht zwischen der Partei und der Behörde schwebt[1]), in welchen das öffentliche Interesse unbekümmert um den Ausgang der Sache diesem Streite zusehen kann[2]) und die Verwaltungsbehörde gänzlich in der Lage eines Richters sich befindet, als eine besondere Kategorie von Verwaltungsrechtssachen allen andern theoretisch gegenüberzustellen, in denen die Behörde Partei ist, wird trotz der wuchtigen Angriffe Bernatziks von Lemayer

1) A. a. O. Grünhut'sche Zeitschrift, XXII. Bd., S. 429, 431.

2) A. a. O. S. 430.

auch hier nicht fallen gelassen und selbst bezüglich solcher Angelegenheiten festgehalten, in welchen sich der Streit der Parteien nicht um den Inhalt eines zwischen ihnen, sondern zwischen jeder Partei und dem Staate bestehenden Rechtsverhältnisses dreht, also z. B. um die Beitragspflichten für einen öffentlichen Zweck.[1]) Allein es wird schon zugegeben, daß in allen Verwaltungsangelegenheiten immer ein öffentlicher Zweck und ein bestimmter Erfolg des administrativen Vorgehens in Frage steht[2]), es wird erkannt, daß trotz der angeblich unparteiischen Stellung, in welcher sich die Behörde gegenüber dem Streite der Parteien über ihre Verpflichtung zur Herstellung einer öffentlichen Anstalt befinde, derselben doch eine Einflußnahme behufs rechtzeitiger Versorgung des öffentlichen, an diese Herstellung sich knüpfenden Interesse zustehen müsse: die Straße oder Brücke muß gebaut, der Damm sofort aufgerichtet werden[3]). Der parteimäßige Charakter eines öffentlich-rechtlichen Streitverhältnisses sei ein höchst relativer Begriff und könne selbst in einer und derselben Rechtssache oft schwankend werden[4]). Im Verwaltungsrechte sei die Enucleatio juris nur eine Begleiterscheinung der Verwaltungsaction, welch' letztere für sich selbst den staatlichen Zweck bilde,[5]) Und darum empfiehlt Lemayer vom legislativ politischen Gesichtspunkte, die theoretische Scheidung zwischen Parteisachen der öffentlichen Rechts und andere Verwaltungssachen fallen zu lassen, und auch für die ersteren die Vereinigung der Verwaltungs- und der Jurisdictionsfunction, vorbehaltlich der Nachprüfung der letzteren, durch einen Verwaltungsgerichtshof festzuhalten.[6]) Danach wird der ganzen Scheidung die praktische Bedeutung genommen und die Forderung nach Reform des Administrativverfahrens wird unter Preisgebung dieses Unterschiedes aufgestellt.[7]) Hiemit dürfte diese Frage vorläufig zum Stillstand gebracht sein.

Man kann zusammenfassend sagen: Von den zwei, die deutsche wie die österreichische Gesetzgebung beherrschenden Reformbewegungen ist jene, welche auf die Einführung einer ausgebildeten Gerichtsbarkeit für die Feststellung der Grenzen der Actionsfreiheit der Verwaltung und den Rechten und Ansprüchen des Individuums gerichtet ist, eine begründete. Solche Verwaltungsgerichtsbarkeit ist unentbehrlich nicht nur zur Sicherung des materiellen, sondern auch der formellen Verwaltungsrechts, ohne welches letztere Rechtssicherheit des Individuums nicht gedacht werden kann. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bleibt der unentbehrliche Schutzwall für die materiellen und für die denselben dienenden processualen Rechte des Einzelnen gegenüber der Verwaltung. Vergeblich ist aber das Bemühen, die Rechtsfindung von der Verwaltung derart zu trennen, daß diese niemals nöthig hätte, sich über die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens gegen den Einzelnen selbst schlüssig zu werden, und immer nur auf Grund richterlicher Erkenntniß gegen den Einzelnen zu verfahren hätte. So lange eine

1) A. a. O. S. 430.
2) A. a. O. S. 432.
3) A. a. O. S. 432, 433.
4) A. a. O. S. 438.
5) A. a. O. S. 436.
6) A. a. O. S. 439.
7) A. a. O. S. 437.

Norm der Verwirklichung von Verwaltungsaufgaben zu dienen hat, wird die zur Erfüllung derselben schreitende Behörde Verwaltungsbehörde sein, wie immer sie organisirt und wie immer sie benannt sein mag; sie wird es auch dann sein, wenn sie im Interesse der von dieser Erfüllung betroffenen Individuen, bevor sie etwas unternimmt, das von ihr zu beobachtende Verhalten auf seine Rechtmäßigkeit im geordneten Verfahren unter Theilnahme der Betroffenen zu prüfen, und ihrer Erkenntniß hierüber formalen Ausdruck zu verleihen hat. Hier muß sich jede Reformthätigkeit zum Schutze des Individuum darauf beschränken, solches Verfahren technisch zu vervollkommnen, und die vorgehende Verwaltungsbehörde so zu organisiren, daß sie dem Rechtsschutzzwecke am besten entsprechen kann.[1]) Nicht nöthig ist es, die Verwaltungsgerichtsbarkeit in allen Fällen dem Verwaltungsverfahren nachfolgen zu lassen.[2]) Es ist hier auf die Erörterungen an früherer Stelle zu verweisen. Die preußische Einrichtung, welche in gewissen für die Existenz der Einzelnen wichtigen Fällen die Verwaltungsbehörde unter Vorbehalt ihre Befugniß zu provisorischen Verfügungen zur Erwirkung eines verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses über die Rechtmäßigkeit eines von ihr beabsichtigten Verwaltungsacts anweist, ist um nichts unverständlicher und staatswidriger als die Verpflichtung des österr. Staatsanwalts, von ihm angeordnete Confiscationen von Druckschriften binnen einer bestimmten Frist vor dem Gerichte zu rechtfertigen und die gerichtliche Bestätigung zu erwirken, bei sonstiger Hinfälligkeit des Beschlages. Eine Ordnung des Rechtsschutzes auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, bei welcher dem Staate die Klägerrolle zukam[3]), schien selbst dem absolutistischen Staate nicht unannehmbar, insoferne der durch finanzbehördliches Decernat Betroffene die Verwaltungsbehörde durch eine provocatio ex lege diffamari nöthigen konnte, die Anerkennung der Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens mittels einer befristeten, bei Gericht zu überreichenden aufgeforderten Klage bei Gefahr der Auferlegung des ewigen Stillschweigens zu erwirken.[4]) Auch die Decentralisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter Zulassung der Verwaltungsklage gleich gegen die Entscheidung der ersten Verwaltungsinstanz war der absolutistischen Epoche nicht unbekannt. Ihre Fürsorge war nur darauf gerichtet, eine entsprechende Vertretung des öffentlichen Interesse vor den Mittelstellen der Verwaltungsgerichtsbarkeit

1) Bemerkenswerth ist die Bestimmung der n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 13) und Nr. 40 (§. 19), wonach in besonders schwierigen Fällen von Parteistreitigkeiten im Theilungs- und Regulirungs-, sowie im Zusammenbezugsverfahren für die juristische und ökonomische Beurtheilung der Sachlage je ein besonderer Localcommissär bestellt werden kann, von denen einer (nicht gerade der Jurist) mit der Oberleitung betraut wird.

2) Man denke ferner an die Stellung einer Person unter Polizeiaufsicht, welche nach österr. Recht nur kraft richterlichen Erkenntnisses statthaft ist. Nur als Regel wird man, wegen des damit verbundenen Aufwandes an Zeit und Geld, die Vorprüfung nicht aufstellen dürfen.

3) Wogegen Lemayer sich a. a. O. S. 428 nachdrücklich ausspricht.

4) Vgl. z. B. Hofdcr. v. 16. Februar 1792, J. G. S. Nr. 251.

zu organisiren. Deshalb ließ sie sich die Ausbildung des aus der Epoche Maximilian I. stammenden Instituts der Fiscale im höchsten Grade angelegen sein, sowohl was die Förderung ihrer Kenntisse auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, als auch, was die Herstellung eines innigen Contactes derselben mit den Mittel- und Centralstellen der Verwaltung anbelangt.[1])

Uebrigens ist auch die Gerichtsbarkeit des österr. Verwaltungsgerichtshofs Vorprüfung für die Zulässigkeit dessen, was nach Cassation eines administrativen Erkenntnisses weiter zu geschehen hat. Denn alsdann hat unter Umständen die Action der Verwaltungsbehörde für die Ausfüllung einer etwa durch die Cassation entstandenen Lücke wieder einzutreten; sie erhält unter Umständen durch die mit der Cassation zugleich ausgesprochene Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes (§. 7 al. 2 des Ges. v. 22. Oct. 1875, R. G. B. für 1876 Nr. 36) die Anerkennung der Zulässigkeit einer bestimmten Art der Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe, welche sie bisher, weil sie dieselbe für unzulässig erachtete, nie gewählt hat. Die preußische Einrichtung erscheint, wenn man sie von ihren durch Lemayer mit vollem Recht gerügten civilistisch-formalen Auswüchsen befreit, in Fällen der früher charakterisirten Art in hohem Grade nachahmenswerth, und sie hat nachweislich in einem gewissen Umfange auch in Oesterreich bis zum Beginne unseres Jahrhunderts bestanden. Das gegenwärtige österr. System hat den schweren, durch keine Apologetik zu mildernden Nachtheil, daß der größte Theil der Rechtsschutzbedürftigen, ehe ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht, also noch vor Erschöpfung des Instanzenzuges erschöpft ist, daß oft Jahre seit der behaupteten Rechtsverletzung vergehen, ehe der Verwaltungsgerichtshof in die Lage kommt, den angefochtenen Verwaltungsact wegen Nichtigkeit des Verfahrens zu cassiren, worauf das Spiel in drei, mitunter vier Instanzen von Neuem beginnt, daß endlich der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz nur auf Grund eines Thatbestandes von Papier und Tinte gewährt wird.[2])

1) Der Verfasser hofft hiefür in absehbarer Zeit einen gründlichen historischen Nachweis liefern zu können.

2) So kann man das Urtheil über die österr. Einrichtung dahin zusammenfassen, daß sie dem ärmsten und somit des Rechtsschutzes am meisten bedürftigen Theil verschlossen ist. Nur diesem Umstand verdankt sie ihren unveränderten Bestand bis zum heutigen Tage. Schon jetzt vermag der österr. Verwaltungsgerichtshof seine Agenden schwer zu bewältigen. Würde er aber allen zugänglich sein, welche zwar die Lust aber nicht die Mittel haben, den langwierigen Weg zu demselben zurückzulegen, etwa durch Schaffung der Armenvertretung in öffentlichen Rechtssachen, dann müßte er entweder eine so ungeheuerliche Behörde werden, daß die Einheit und Stetigkeit der Judicatur bei demselben nicht mehr zu erhalten ist, oder es müßte die österr. Einrichtung der preußischen Decentralisation der Verwaltungsgerichtsbarkeit weichen. Hiermit könnte der Anfang hinsichtlich der staatlichen Verwaltungsbehörden gemacht werden, weil für eine solche Reform jene verfassungsrechtlichen Bedenken, welche einer reichsgesetzlichen Einsetzung von Verwaltungsgerichts-Mittelinstanzen im Hinblick auf die Behörden der Selbstverwaltung entgegengesetzt werden könnten, nicht bestehen. Vgl. einen darauf bezüglichen Vorschlag Lemayer's selbst in drei Gutachten über die Reform des Administrativverfahrens S. 27.

Damit wäre das Bedeutsamste über die österreichische, das Verwaltungsverfahren betreffende Literatur erschöpft. Es zeigt sich, daß die deutsche Literatur in diesem Punkte eine wesentlich österreichische ist.

Nur der Vollständigkeit wegen seien hier noch einige skizzenhafte, auf das dringendste Bedürfniß berechnete Darstellungen des österr. Administrativverfahrens angeführt. Eine findet sich in Mayrhofer's Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, I. Bd., V. Abschnitt. Die noch in der vierten Auflage enthaltene, von Mayrhofer selbst herrührende entbehrt jedes wissenschaftlichen Werthes.[1]) Den einzelnen Problemen des Verwaltungsverfahrens tritt näher die knappe Darstellung in Ulbrich's Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts[2]) und in den Grundzügen des österreichischen Verwaltungsrechts.[3]). Einen bestimmten Abschnitt des Administrativverfahrens behandelt die nur auf das praktische Bedürfniß berechnete, aber für diesen Zweck vortrefflich verwendbare Schrift, das administrative Rechtsmittelverfahren in Angelegenheiten der politischen, Schul- und autonomen Verwaltung von Volkar.

Das Verfahren, soweit es in einzelnen für besondere Gebiete der österreichischen Verwaltung erlassenen Gesetzen geregelt ist, findet sich in den dieselben betreffenden Werken behandelt. Diese beschränken sich aber zumeist auf eine Paraphrase der Gesetze, oder auf die fast kritiklose Darstellung der Praxis. Als beachtenswerth sind zu erwähnen das österr. Wasserrecht mit vorzüglichster Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte, die Spruch- und Verwaltungspraxis von Payrer[4]), das österr. Patentrecht von Beck-Managetta.[5]).

---

1) Die 5. Auflage wird vom Grafen Anton Pace unter Mitwirkung von Verwaltungspraktikern besorgt und ist im Erscheinen begriffen.
2) §§. 162—168.
3) S. 62 ff.

4) Randa, Das österr. Wasserrecht stellt überwiegend das materielle Recht und das Competenzverhältniß zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden dar.
5) Abschnitt IV.

Viertes Kapitel.

Die Personen des administrativen Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Die Behörden.

§. 4. Ueber die Besetzung der Behörden und über die Erzeugung behördlicher Willensacte.

Voraussetzung des administrativen Verfahrens ist eine dasselbe leitende oder durchführende Verwaltungsbehörde. Dieselbe tritt dem Einzelnen gegenüber als eine physische Person (bureaukratische Behörde), oder mehrere physische Personen (Collegialbehörde), welche in geordneter, nach außen hin zu Einheit erhobener Verbindung mit einander zur Erklärung obrigkeitlichen staatlichen Willens auf dem Gebiete der Verwaltung, wenn auch nur für vorübergehende Zwecke[1]), berufen sind.[2]) Die Form dieser Berufung und des Zusammenwirkens mehrerer Personen zur Erzeugung eines einheitlichen obrigkeitlichen Willensactes regelt das objective Aemter- oder Behördenrecht. Dasselbe enthält die allgemeinen Bestimmungen über die Art der Besetzung der Behörden und über die Formen der Berufung der für die behördliche Thätigkeit qualificirten Personen, sei es durch Ernennung oder durch Wahl oder durch Verbindung beider Berufungsformen oder durch Los u. s. w.; ferner über die Formen, in welchen mehrere zu einer Behörde vereinigten Personen zusammenwirken müssen, um einen einheitlichen Willen zu erzeugen; also insbesondere über den Ort der behördlichen Thätigkeit, über die gesetzmäßige Art der Einleitung derselben, über die Aufeinanderfolge in der Abgabe der Willenserklärungen der Mitglieder einer mehrgliedrigen Behörde, über die Bildung eines einheitlichen Willens aus abweichenden Willenserklärungen (Einberufung, Abstimmung, Ermittlung und Verkündigung des Abstimmungsresultates).

Für den Einfluß, welchen die Verletzung solcher Organisationsvorschriften auf die Rechtsbeständigkeit eines organisationswidrig vorgenommenen Willensactes oder eines organisationswidrig zustandegekommenen

1) Deshalb sind auch die transitorischen Wahlkommissionen, welche die Durchführung einer concret ausgeschriebenen Wahl nicht überdauern, Behörden.

2) Es bleibt sich gleich, ob die obrigkeitliche Thätigkeit durch Staatsdiener oder ob sie durch Organe der Selbstverwaltungskörper geübt wird, welche ein Recht auf die Vollziehung staatlicher Functionen besitzen. So führt auch §. 2 des Ges. über den Verwaltungsgerichtshof unter den Verwaltungsbehörden die Organe der Landes-, Bezirks- und Gemeindeverwaltung an.

Ausspruches übt, entscheiden in erster Linie die ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen.[1]) Soweit dies nicht der Fall ist, muß die Bedeutung derselben für die Repräsentation der Behörde nach außen, für die Controlirbarkeit und Zweckmäßigkeit des behördlichen Willensactes maßgebend sein.[2]) So werden die Vorschriften, welche die Repräsentation einer Behörde nach außen regeln, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung als unter der Sanction der Nichtigkeit oder mindestens Vernichtbarkeit jeder Verletzung derselben stehend angesehen werden müssen. Gleiches gilt von der Vorschrift der Oeffentlichkeit der Gemeindesitzungen. Wo durch gesetzförmig publicirte Instructionen eine Behörde angewiesen wird, vor dem Erlasse von Anordnungen, welche das Vermögen und die persönliche Freiheit der von denselben Betroffenen empfindlich berühren, den Rath eines ihr beigegebenen Sachverständigen oder eines ihr einverleibten fachkundigen Collegiums zu hören, wird im Interesse des Schutzes vor willkürlichen Auflagen und Beschränkungen die Einhaltung dieser Bestimmung bei sonstiger Vernichtbarkeit des dieselbe verletzenden Verwaltungsactes gefordert werden müssen.[3])

Im Interesse der Gerechtigkeit der Verwaltung der staatlichen Machtmittel und der Hintanhaltung von Störungen der Gerechtigkeit, welche sich aus der menschlichen Natur ergeben, ordnet §. 42 der Amtsinstruction für Bezirksämter vom Jahre 1855 an: „Den Beamten der Bezirksbehörden ist auch in politischen Angelegenheiten zur Pflicht gemacht, sich wegen persönlicher Verhältnisse von der Behandlung eines bestimmten Geschäftes auszuschließen. Diese Verhältnisse treten ein: 1. wenn es sich um die eigenen Privatangelegenheiten des Beamten handelt, 2. wenn das Geschäft seine Gattin, seine

---

1) So ist jede Versammlung des Gemeindeausschusses, welcher keine Berufung durch den Gemeindevorsteher oder durch dessen Stellvertreter zu Grunde liegt, oder welche nicht unter dem Vorsitz dieser Personen tagt, ungesetzlich, und die so gefaßten Beschlüsse ungiltig. Nach §. 16 der Amtsinstruction darf kein Beamter oder Diener ohne vorherige Ablegung des vorgeschriebenen Diensteides sein Amt ausüben. Nach §. 53 der Amtsinstruction sind die Amtsschreiber (Kanzlisten) nur im Nothfalle zu Conceptsarbeiten zu verwenden. Daß sie zur Leitung von Parteiverhandlungen verwendet werden dürfen, ist nicht ausgesprochen.

2) Nach der Entscheidung des V. G. H. vom 19. December 1883, Z. 2547, Budw. 1951, ist die Frage, ob die Unterlassung der Bekanntgabe der Tagesordnung einer Gemeindeausschußsitzung vor Abhaltung derselben die Ungiltigkeit der so gefaßten Beschlüsse zur Folge hat, nicht unbedingt zu bejahen. Einem Gemeindeausschusse, dessen Wahl nicht in einer Weise vor sich gegangen ist, welche die Berufung einer den Bestimmungen der Gemeindeordnung entsprechenden Vertretung sichert, fehlt die gesetzliche Grundlage seines Bestandes (V. G. H. E. v. 3. Mai 1888, Z. 1483, Budw. 4085). Vgl. ferner die Zusammenstellung der Judikate des V. G. H. bei §. 22 der böhm. Gemeindewahlordnung in der von Brockhausen besorgten Ausgabe des 1862er Gemeindegesetzes und der Kronlands-Gemeindeordnungen der Manz'schen Samml. Bd. 9.

3) So erklärt der V. G. H. in seiner Entscheidung vom 3. März 1879, Z. 280, Bd. VI 71, die im §. 10 des Ges. vom 30. April 1870, R. G. B. Nr. 68, der Statthalterei vorgeschriebene Vernehmung des Landessanitätsrathes vor dem Erlasse sanitätspolizeilicher Anordnungen von mehr als localer oder von irgendwie einschneidender Bedeutung als eine wesentliche Form des Administrativverfahrens.

Blutsverwandten oder Verschwägerten bis zum zweiten Grade, seine Wahl- oder Pflegeeltern, Wahl- oder Pflegekinder, seine Mündel oder Pflegebefohlenen betrifft. In solchen Fällen hat der betreffende Beamte den Amtsvorsteher unter Angabe seines Ausschließungsgrundes um die Enthebung von der Vollziehung des ertheilten Auftrages eines zugewiesenen Geschäftes zu bitten. Befindet sich der Amtsvorsteher selbst in einem die Ausschließung begründenden Verhältnisse, so hat er .... der Landesregierung die Anzeige zu machen, die sohin nach Umständen und je nach Wichtigkeit der Sache, entweder die Stellvertreter des Vorstehers beim Bezirksamt oder ein benachbartes Bezirksamt mit der Behandlung und Erledigung des Geschäftes beauftragt." Dieselbe Bestimmung findet sich im §. 36 der Instruction für die Berghauptmannschaften, nur daß bei der collegial organisirten Berghauptmannschaft der behinderte Vorstand selbst die Erledigung an seinen Stellvertreter abzugeben hat. Nach den einzelnen Gemeindeordnungen hat jedes Mitglied des Vorstandes und Ausschusses von solchen Berathungen und Schlußfassungen abzutreten, deren Gegenstand seine privatrechtlichen Interessen oder jene seiner Ehegattin und seiner Verwandten oder Verschwägerten bis einschließlich zum zweiten Grade betrifft.[1]) Hier ist ferner auf jene Vorschriften[2]) hinzuweisen, welche eine solche Besetzung einer mehrgliedrigen Behörde verbieten, daß zwischen den Mitgliedern derselben Blutsverwandtschaft in auf- und absteigender Linie, oder Seitenverwandtschaft oder Schwägerschaft bis einschließlich auf den Neffen und Oheim (§§. 7, 23 der Amtsinstruction für Bezirksämter, nach anderen Vorschriften selbst im vierten Grade) besteht. Danach widerspricht diesem Verbote auch der Beschluß einer Collegialbehörde, an welchem im verbotenen Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß stehende Personen theilgenommen haben (§§. 4, 21 der Instruction für die Berghauptmannschaften).[3])

§. 5. Sachliche Zuständigkeit.

I. Begriff.

Die sachliche Zuständigkeit bedeutet den durch das objective Recht festgesetzten, gegenüber dem Wirkungskreise anderer Behörden durch Bestimmung seines Inhalts abgegrenzten Complex von staatlichen Aufgaben und

---

1) Die Entscheidung des V. G. H. vom 17. December 1877, Z. 1575, Budw. VI. 24, erklärt selbst solche Gemeindeausschußbeschlüsse ungiltig, vor deren Fassung der versammelte Ausschuß ein ausgeschlossenes Mitglied nur zur Information vernommen hat. Der Ausdruck privatrechtliche Interessen bedeutet Privatinteressen, nicht gerade Privatrechte.

2) Vgl. die Anmerkung 2 auf S. 202 f. im I. Bd. von Mayrhofer's Handbuch des politischen Verwaltungsdienstes der unter Leitung des Grafen Anton Pace besorgten 5. Auflage.

3) Die Feststellung der Bedeutung dieser Vorschriften zur Sicherung der Unbefangenheit und Unparteilichkeit der Behörde für die Giltigkeit von Verwaltungsacten muß der Praxis überlassen werden. Ueber das Verfahren bei Ausschließung im Theilungs-, Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren vgl. die Vdgn. v. 9. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§§. 40, 41) und Nr. 21 (§§. 45, 46).

Interessen, welche einer bestimmten Behörde zur Besorgung zugewiesen sind. Die Behörden haben jederzeit schon bei Beginn ihrer Thätigkeit das Vorhandensein der Voraussetzungen ihrer Zuständigkeit zu prüfen (§. 10, al. 1 des n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, R. G. B. Nr. 39). Die Grenzen der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden sind durch das objective Recht, wofern nicht etwa der historische Entwicklungsgang Ausnahmen in dieser Richtung herbeiführt, regelmäßig vom Standpunkte der zweckmäßigsten Besorgung der staatlichen Interessen geregelt. Grundsätzlich ist deshalb daran festzuhalten, daß die gesetzmäßige Ordnung der Aufgaben der Verwaltungsbehörden weder durch die Verwaltungsbehörden selbst, noch durch Verfügungen der ihnen gegenübertretenden Parteien verschoben werden kann. Das objective Recht, welches die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden regelt, ist grundsätzlich als jus cogens zu behandeln[1]), insoferne durch Verwaltungsact einer unzuständigen Behörde Rechte und Ansprüche der Parteien weder begründet noch gegen Anfechtung anderer Parteien sichergestellt werden können. Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß den Parteien die Befugniß zum Widerstande gegen den Befehl einer für denselben sachlich unzuständigen Behörde wegen der Bedenken, welche sich an die Gestattung eines solchen Widerstandes knüpfen, abgeschnitten, der Widerstand als strafbares Delict erklärt sein kann. Insoferne erleidet der Satz, daß ein von einer sachlich unzuständigen Behörde ausgehender Verwaltungsact gar keine rechtliche Wirkung zu üben vermöge, absolut nichtig sei[2]), eine nicht unwichtige Einschränkung.

II. Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber jener der Organe der gesetzgebenden Gewalt.

Die Zuständigkeitsgrenzen für die Verwaltungsbehörden sind gezogen einmal zwischen diesen selbst, dann gegenüber den Organen der gesetzgebenden und der richterlichen Gewalt. Die Erörterungen über das Verhältniß der Organe der Verwaltung zu denen der gesetzgebenden

1) Die Prüfung der Competenz obliegt den Behörden von Amtswegen. Der Mangel der sachlichen Zuständigkeit kann von den Parteien vor dem V. G. H. geltend gemacht werden, auch wenn er im administrativen Verfahren von ihnen nicht gerügt worden ist (V. G. H. E. vom 7. November 1888, Z. 3435, Budw. 4331). Weder durch positive noch durch negative Handlungen der Parteien können die für die Organe der Staatsverwaltung durch Gesetz gezogenen Competenzgrenzen geändert werden (V. G. H. E. vom 28. December 1889, Z. 4295, Budw. 5046. — Vgl. ferner Budw. 6135, 6705, dagegen 2351). Nach §. 2, al. 3 des bad. Ges. können die in der Sache aufgetretenen Privatbetheiligten die von einer unzuständigen Bezirksbehörde erlassene Entscheidung, wenn sie vollzogen ist, aus dem Grunde der Unzuständigkeit nicht mehr anfechten. Es braucht nicht weitläufig auseinandergesetzt zu werden, daß von mehreren widersprechenden Organisations- und Competenzgesetzen, jedoch nur soweit der Widerspruch reicht, das spätere dem früheren derogirt, und daß Organisations- und Competenzverordnungen giltig nur dann sind, wenn sie von der sachlich zuständigen Behörde erlassen werden und den aus der höchsten gesetzgebenden Gewalt hervorgegangenen Gesetzen nicht widersprechen.

2) So Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, S. 270, ferner V. G. H. E. v. 19. Februar 1891, Z. 457, Budw. 5761.

Gewalt gehören in das Gebiet des Verfassungsrechts. Für die vorliegende Darstellung genügt es, darauf zu verweisen, daß nach dem Staatsgrundgesetze über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 145, sämmtliche Staatsdiener, auch die Minister (Art. 9), für die Gesetzmäßigkeit ihrer Verwaltungsacte verantwortlich sind[1]) (Art. 12), daß die Staatsbehörden erzwingbare Verordnungen und Befehle nur auf Grund der Gesetze erlassen können (Art. 11)[2]), und daß seit der Wirksamkeit der Verfassungsgesetze aus dem Jahre 1867 (Ges. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 147, vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 141 [§. 13], Nr. 144 [Art. 7], Nr. 145 [Art. 10]) als Gesetze im technischen Sinne d. W., jene Willenserklärungen des Monarchen zu behandeln sind, welche im Namen desselben mit Berufung auf die Zustimmung der verfassungsmäßigen Vertretungskörper[3]) unter Mitfertigung eines verantwortlichen Ministers durch die gesetzlich gebotenen Mittel[4]) kundgemacht worden sind.[5]) Denselben werden unter den Bedingungen des §. 14 des Ges. v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 141, gleichgestellt die vom Kaiser unter Mitfertigung sämmtlicher Minister ohne Berufung auf solche Zustimmung erlassenen Verordnungen, welche ihrem Inhalte nach, von dem Eintritte dieser conditiones legis abgesehen, der Zustimmung des Reichsrathes bedurft hätten. Sie führen auch den Namen Nothverordnungen. Die Dauer der Gesetzeskraft solcher Verordnungen und die Fälle ihrer Entkräftung sind gleichfalls im Verfassungsrechte zu erörtern. Die Verwal-

---

1) Inwieferne diese Verantwortlichkeit durch die dienstliche Unterordnung der einen unter die andere Behörde berührt wird, ist eine Frage des Beamtenrechts.

2) Die Verordnungsgewalt der Behörden im Bereiche des inneren Dienstes gründet sich auf Art. 2 des oben cit. St.G.G., wonach der Kaiser die Regierungsgewalt durch verantwortliche Minister und die denselben untergeordneten Beamten und Bestellten ausübt. Die Dienstverordnungsgewalt findet ihre Grenze an der höchsten Regierungsgewalt des Kaisers einerseits, an den Gesetzen andererseits.

3) Nicht „eines" verfassungsmäßigen Vertretungskörpers. Hiezu vgl. Menger a. a. O. S. 46 f., den Artikel „Gesetz" im österr. Staatswörterbuch von Lustkandl S. 829 ff. Burkhard, System des österr. Privatrechts I. S. 77 f., Bernatzik a. a. O. S. 108, Anm. 15, Tezner in Geller's Centralblatt für juristische Praxis IV. S. 155, und in Grünhut's Zeitschrift XX. Bd. S. 727, Anm. 5. Verfassungsmäßige Vertretungskörper sind der Reichsrath und die Landtage im Rahmen ihrer Zuständigkeit.

4) Das gebotene Mittel für die wirksame Veröffentlichung von Reichsgesetzen ist gegenwärtig zufolge des Ges. v. 10. Juni 1869, R. G. B. Nr. 113, das Reichsgesetzblatt Vorschriften über die gebotene Art der Verlautbarung der Landesgesetze finden sich nur für einzelne Kronländer, wie Böhmen und Galizien, bezüglich anderer besteht nur der faktische Zustand, daß dieselben in den Landes-, Gesetz- und Verordnungsblättern kundgemacht werden. Hierüber vergl. Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, und den Art. Gesetzessammlungen im österr. Staatswörterbuch von Mahl-Schedl S. 839 f.

5) Vgl. hiezu: das 7. Hauptstück des I. Bd. von Mayrhofer's Handbuch, S. 415 ff., Tezner über die gehörige Kundmachung von Gesetzen nach österreichischem Verfassungsrecht im Jahrgang 1887 der Jurist. Blätter Nr. 4—9, und in der Prager juristischen Vierteljahrsschrift 26. (10.) Bd., Spiegel a. a. O. IV. S. 44 ff., S. 54 ff.

tungsbehörden handeln also rechtmäßig nur kraft gesetzlicher Autorisation und innerhalb der für ihr Handeln aufgestellten gesetzlichen Grenzen.

Von Verordnungen spricht das österr. Verfassungsrecht nicht mehr, als daß es die Gerichte zur Prüfung ihrer Giltigkeit beruft (Art. 7 des St. G. G. über die richterliche Gewalt vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 144) und die Staatsbehörden innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises befugt, auf Grund der Gesetze Verordnungen zu erlassen (Art. 11 des St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt). Es handelt sich dabei um die Erlassung allgemeiner Verordnungen mit Wirksamkeit über den Bereich des Verwaltungsorganismus hinaus ohne Mitwirkung eines gesetzgebenden Collegiums. Die Frage, ob durch die Fassung dieser Zuständigkeitsbestimmung der Monarch von dem Erlasse von Verordnungen ausgeschlossen sei, wird vom Standpunkte der Erwägung zu beurtheilen sein, daß das St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt sich als erschöpfendes Gesetz über die Competenzen des Monarchen nicht darstellt. Es regelt nicht die unzweifelhafte Zuständigkeit des Monarchen zur Repräsentation des Staates im völkerrechtlichen Verkehre, abgesehen von dem Abschluß von Verträgen und von Kriegserklärungen, das Abolitionsrecht, das Begnadigungsrecht auf dem Gebiete des Polizeistrafrechts, insbesondere des Finanzpolizeistrafrechts, lauter Competenzen, welche die constitutionelle Verfassung dem Monarchen zu nehmen nicht beabsichtigte. Es gehört somit das österr. Verfassungsgesetz zu jenen constitutionellen Verfassungen, welche die Competenzen des Monarchen vor der Begründung der Verfassung bestehen lassen, soweit sie ihm nicht durch die Verfassung genommen oder durch dieselbe beschränkt werden. Es ist deshalb anzunehmen, daß einzelne Reichsgesetze, welche den Monarchen zur Regelung eines Gegenstandes durch kaiserl. Verordnung ermächtigen[1]), keine Neuerung in die Verfassung einführen wollten.

Die gesetzliche Ermächtigung der Verwaltungsbehörden zum Erlasse von Verordnungen ist auch in allgemeinen gesetzlichen Competenzbestimmungen zu erblicken, welche dieselben zur Fürsorge für bestimmte öffentliche Interessen berufen. Unbestritten wird diese Zuständigkeit ausgeübt auf dem Gebiete der Sicherheitspolizei. Die Anordnungen zur Abwehr von Epidemieen, welche mehr als andere sich nach den jeweiligen Erfahrungen richten, dieselben zur Anwendung bringen müssen, sind bisher ohne weitere gesetzliche Ermächtigung als jene zur Abwehr von Gefahren von Leben und Gesundheit im Wege der Verordnung erlassen worden; desgleichen die meisten eisenbahnpolizeilichen Anordnungen. Eine gesetzliche Ermächtigung der Verwaltungsbehörden liegt zuweilen auch darin,

1) Wiez. B. des Ges. v. 28. Jänner 1875, R. G. B. Nr. 12. Vgl. hiezu Pfaff-Hoffmann, Commentar zum österr. a. b. G. B. I. S. 131, N. 23, Burckhard a. a. O. S. 88, Bernatzik a. a. O. S. 108, N. 15. Auf die Unvollständigkeit der Bestimmungen des österr. Verfassungsrechts über die Competenzen des Monarchen hat Unger in seiner Rede in der Debatte des österr. Abgeordnetenhauses, betreffend den Berliner Vertrag, aufmerksam gemacht. Selbstverständlich bedarf jede, selbst kaiserl. Vdg., gemäß §. 1 des Ges. v. 25. Juli 1867, R. G. B. Nr. 101, der Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers.

daß den gesetzgebenden Collegien verfassungsmäßig nur die Mitwirkung zu den grundlegenden Bestimmungen betreffend einen Gegenstand gesetzgeberischer Regelung vorbehalten[1]) werden. Wenn in solchen Fällen die Auslegung nicht zu Gunsten der Landtage lauten muß, ist damit die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur weiteren Ausführung des gesetzgeberischen Grundgedankens anerkannt. Zu erwähnen ist hier ferner das Ges v. 5. Mai 1869, R. G. B. Nr. 66, womit die Voraussetzungen der Befugniß der verantwortlichen Regierungsgewalt zur Verfügung zeitweiliger und örtlicher Ausnahmen von den bestehenden Gesetzen bestimmt werden.

Die verbindliche Kundmachung von Verordnungen mit Wirksamkeit für das ganze Gebiet der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder kann nur durch Einschaltung im Reichsgesetzblatt erfolgen.[2]) Die Kundmachung der nur für ein bestimmtes Kronland erlassenen Verordnungen erfolgt regelmäßig im Landes-Gesetz- und Verordnungsblatt für dasselbe.

Zur Prüfung der gehörigen Kundmachung der Gesetze und der Gesetzmäßigkeit erlassener Verordnungen sind die Verwaltungsbehörden vermöge ihrer verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit für eine gesetzmäßige Geschäftsführung (Art. 9 u. 12 des St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 145) ganz ebenso befugt und verpflichtet wie die Gerichte. Allein die Verantwortung derselben für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtsführung unterliegt anderen Normen, als jene der Gerichte. Die Verantwortlichkeit der Minister und der mit der selbstständigen Leitung eines Ministeriums betrauten Beamten ist durch Ges. v. 25. Juli 1867, R. G. B. Nr. 101, geregelt, jene der übrigen staatlichen Beamten ist gemäß Art. 12 des cit. Ges. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt den Normen des Disciplinarstrafrechts unterworfen, bei deren Anwendung die dienstliche Abhängigkeit des Beamten, verglichen mit der Unabhängigkeit des Richters in Betreff der Ausübung seiner richterlichen Function, schwer in's Gewicht fallen muß. Die Verantwortlichkeit der Organe der Selbstverwaltung findet ihre Regelung in den die Organisation derselben betreffenden Gesetzen.

III. Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber jener der Gerichte.[3])

I. Hier kommt vor allem in Betracht die Thatsache, daß die Verwaltungsbehörden in einem gewissen Umfange Strafrechtspflege üben. Von

1) Ein solcher Vorbehalt macht aber die aus demselben zu erschließende Competenz der Verwaltungsbehörden zur Regelung der Details nicht zu einem Verfassungsgrundsatz, der nur im Wege der Verfassungsgesetzgebung geändert werden könnte.

2) Die verbindende Kraft der im Reichsgesetzblatt enthaltenen Kundmachungen, also auch der Verordnungen, beginnt, wenn dieselben nicht ausdrücklich eine abweichende Bestimmung treffen, nach §. 6 des Ges. v. 10. Juni 1869, R. G. B. Nr. 113, mit dem Anfange des 45. Tages nach Ablauf des Tages, an welchem die deutsche Ausgabe jenes Stückes des Reichsgesetzblattes, in welchem die Kundmachung enthalten ist, herausgegeben und versendet wurde.

3) Vgl. hiezu für das österr. Recht, Menger, System des österr. Civilproceßrechts I. S. 216 ff., Canstein, Lehrbuch

den ohne Verfahren zu verhängenden Ordnungs- und Zwangsstrafen abgesehen, ist den österr. Verwaltungsbehörden die Polizeistrafrechtspflege, dann die Handhabung des Disciplinarstrafrechts gegenüber den Beamten der Staats- und der Selbstverwaltung zugewiesen. Die Frage, wie weit diese Strafrechtspflege neben jener der ordentlichen Strafgerichte zur Ausübung gelangen könne und inwieferne die Competenz der Strafgerichte jene der Verwaltungsbehörden ausschließe, ist in einer Darstellung des Verwaltungsverfahrens nicht zu behandeln.[1])

Was die Frage der Zuständigkeit der Civilgerichte oder wie sie auch genannt werden der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsbehörden einander gegenüber anbelangt, so bietet das österr. Recht ganz so wie die einschlägigen Competenzgesetze anderer Staaten für die Erkenntniß dieser Frage nicht mehr als den Satz, daß die ordentlichen Gerichte zur Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen berufen, und daß sie das von ihnen eingeleitete Verfahren einzustellen, Entscheidungen zu vernichten haben, wenn es sich herausstellt, daß der Gegenstand des Verfahrens ihrer Zuständigkeit entzogen sei. So die Einleitung zum kais. Pat. v. 1. Mai 1781, J. G. S. Nr. 13 (allgemeine Gerichtsordnung), dann zum kais. Pat. v. 20. November 1852, R. G. B. Nr. 251 (die jetzt noch wirksame Jurisdictionsnorm), §§. 1, 42 der noch nicht wirksamen Jurisdictionsnorm v. 1. August 1895, R. G. B. Nr. 110.

§. 1 des a. b. G. B. bezeichnet das bürgerliche Recht als Inbegriff jener Gesetze, wodurch die Privat-Rechte und -Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden. Das ist aber eine Tautologie, weil nach dem Sprachgebrauch jener Zeit, welcher diese Bestimmung entstammt, bürgerliches Recht soviel bedeutet als Privatrecht.

Soviel ist aber zu erkennen, daß hier alle Rechtsverhältnisse in's Auge gefaßt werden, für welche die Beziehung des Einzelnen zum Staate als Subject der Staatsgewalt, also die öffentlich-rechtliche Beziehung des Individuums nicht weiter in Betracht kommt, als daß für die Ordnung dieser Rechtsverhältnisse der gesetzliche Wille des Staates maßgebend ist, und zum Schutze derselben gegenüber dem Widerstreben der Verpflichteten gleichfalls die Gewalt des Staates angerufen werden muß.

Hievon abgesehen stehen die Subjecte eines Privatrechtsverhältnisses außer Beziehung zum Staate als Subject der Staatsgewalt oder als Subject von Pflichten, die ihm aus seinem Herrschaftsverhältniß erwachsen; sie sind von dieser Beziehung gelöst, geschieden, privi, privati.[2])

Wenn nun also die Civilgerichte zur Rechtspflege in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten berufen werden, wenn ihnen die Pflege des Privatrechts anvertraut wird, so bedeutet dies etwas Doppeltes. Sie sind

---

des österr. Civilproceßrechts I. S. 10 ff., für die allgemeine Behandlung dieser Materie Wach, Handbuch des deutschen Civilproceßrechts §. 8, Hänel, Deutsches Staatsrecht §. 25.

1) Hiezu Jellinek a. a. O. S. 206, Anm. 1, Tezner in Grünhuts Zeitschrift, XXI. Bd, S. 182, Anm. 30.

2) Hiezu vergleiche Wach, Handbuch des deutschen Civilproceßrechts S. 83 ff., und Hänel, Deutsches Staatsrecht I. S. 178.

zuständig für die Feststellung von privatrechtlichen Rechtsverhältnissen, soferne diese Feststellung eine Vorstufe ist für die Verwirklichung der sich aus denselben ergebenden Privatrechte und privatrechtlichen Pflichten. Ihre Zuständigkeit für diese Feststellung ist keine absolute, sondern eine auf diesen Zweck bezogene. Ferner: ihre Schutzthätigkeit reicht nicht hinaus über die Beziehung von Privaten zu Privaten. Von diesem Grundsatz besteht einmal die Ausnahme, welche aus der Function der Gerichte von selbst fließt, daß die Civilgerichte über den Anspruch des Einzelnen auf gerichtlichen Schutz der Privatrechte entscheiden, daß die Strafgerichte das Recht des Staates zum Vollzuge von Criminalstrafen feststellen; dann können ausnahmsweise Civilgerichte durch besondere gesetzliche Bestimmungen, auch abgesehen von diesen Fällen, berufen sein, öffentliche-rechtliche Rechtsverhältnisse behufs Vorbereitung der Sicherung und Verwirklichung der daraus fließenden öffentlichen Rechte und Pflichten festzustellen.

In der Regel aber kommt die Zuständigkeit zur Feststellung öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse für den Zweck ihrer Sicherung und Realisirung und die Zuständigkeit zur Sicherung und Realisirung öffentlicher subjectiver Rechte und Pflichten den Verwaltungsbehörden zu.

II. Oeffentlich-rechtlich sind nun einmal jene Rechtsverhältnisse, in welchen auf der einen Seite der Staat als Subject von Herrschaft und Gewalt, auf der anderen Seite der dieser Herrschaft Unterworfene steht, oder welche begründet sind zwischen dem Staate als Träger von Pflichten, die ihm seine Herrschaft auferlegt, um derentwillen er besteht, und dem Einzelnen, der auf ihre Erfüllung Anspruch hat, oder dem sie zu statten kommen soll. Es sind also öffentlich-rechtlich alle Pflichten des Einzelnen gegenüber dem Staate, deren Erfüllung der Staat durch erzwingbaren Befehl fordern darf, mögen sie auf ein bestimmtes Thun oder Lassen, auf eine sachliche oder eine Dienstleistung gerichtet sein. Oeffentlich-rechtlich ist der gesetzlich anerkannte Anspruch des Einzelnen auf Benützung der staatlichen Veranstaltungen für die allgemeine Wohlfahrt, z. B. auf Zulassung zum Besuche öffentlicher Schulen.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit schiebt der Staat zwischen sich und dem Einzelnen sowohl zur Ausübung von Herrschaft als auch zur Erfüllung von Wohlfahrtszwecken Körperschaften ein, oder es bestehen solche Körperschaften als Zwischenglieder zwischen dem Staat und dem Einzelnen in Folge der geschichtlichen Entwicklung des Staates. Dann fließen auch aus dieser Organisation der staatlichen Herrschaft und der Erfüllung der Herrscherpflichten öffentlich-rechtliche Pflichten und Rechte.

Oeffentlich-rechtlich sind hier die erzwingbaren Leistungspflichten der Einzelnen gegenüber solchen Corporationen, sowie die Leistungspflichten solcher Corporationen gegenüber dem Staate und dem Einzelnen, welche diesen Corporationen durch das objective, der allgemeinen Wohlfahrt dienende Recht auferlegt sind. Es gehören also dem öffentlichen Rechte an die erzwingbaren, durch die Gemeinden zu wahrenden polizeilichen Pflichten, die Pflichten zur Entrichtung von Abgaben für Gemeindezwecke,

die Pflichten zu dienstlichen Leistungen für diese Zwecke; auf der anderen Seite die Pflicht der Gemeinde gegenüber dem Staate zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe, die Pflicht der Gemeinde gegenüber den Gemeindegliedern zur Gewährung des Aufenthalts, zur Leistung der Armenversorgung, die im §. 10 der mährischen Gemeindeordnung vom 15. März 1864, L. G. B. Nr. 4, festgesetzte Pflicht der Gemeinde, den Gemeindemitgliedern die Benützung der Gemeindeanstalten nach Maß der bestehenden Einrichtungen zu gewähren, folglich auch alle diesen und ähnlichen Gemeindepflichten correspondirenden Ansprüche der Gemeindeglieder.

III. Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts entstehen ferner dadurch, daß Einzelnen wie Corporationen durch das objective Recht ein Anspruch eingeräumt wird, an der Bildung staatlicher Organe, an der Bildung der Organe der staatlich für nothwendig erachteten, mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteten Corporationen mitzuwirken, oder als Organe des Staates oder solcher öffentlicher Corporationen eine Thätigkeit hoheitlicher Natur zu entfalten. Es gehören also dem öffentlichen Rechte an das active und passive Wahlrecht für die Gemeinde, die Bezirksvertretungen, die Landtage, den Reichsrath, das Recht der Mitgliedschaft bei diesen collegialen Organen, das Recht auf die Vornahme der mit einer bestimmten Organstellung innerhalb dieser Collegien verbundenen Functionen; das Rechtsverhältniß des Staates zu den mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestatteten Corporationen, soweit es sich um die aus demselben entspringenden wechselseitigen Ansprüche handelt. Oeffentlich-rechtlich sind die Grundverhältnisse, welche für Rechtsverhältnisse der hier angeführten Art bedingend sind, also das Rechtsverhältniß der Staatsbürgerschaft, der Gemeindezugehörigkeit, des Adels u. s. w. Außer diesen liquiden Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts gibt es eine Reihe von Rechtsverhältnissen, bei welchen sich die Entscheidung über ihre Zugehörigkeit zu dem Gebiete des öffentlichen oder des Privatrechts sehr schwierig gestaltet.

IV. Diese Bemerkung trifft vor allem gewisse Pflichten, welche durch Gesetz geregelt werden, ohne klaren Ausspruch darüber, *wem gegenüber* sie bestehen sollen, ob gegenüber einem Privaten oder gegenüber dem Staat als Subject staatlicher Hoheit.

Die Schwierigkeit systematischer Bestimmung steigert sich besonders dann, wenn erkennbar die Erfüllung der Pflicht jedenfalls Privaten oder einem Kreise von privaten Interessenten, privatwirthschaftlichen Interessen zu statten kommen soll. Das Wasser-, das Forst-, das Bergrecht enthält eine ganze Reihe solcher Normen. Im Zweifel wird man sich hier für die Competenz der Verwaltungsbehörden zur Feststellung und Erzwingung solcher Pflichten entscheiden, wenn und soweit die Erfüllung derselben Maßregeln erheischt, welche eine Prüfung vom Standpunkte *polizeilicher Interessen* nöthig machen.[1]) Auf dieser Erwägung beruht §. 18 des

1) Unter diesem Gesichtspunkte sind die zahlreichen Entscheidungen des o. G. H. aufzufassen, welche Klagsansprüche, die sich auf die Benutzung, Leitung und Abwehr von Gewässern beziehen, und deren Befriedigung nur mittels technischer, die wasserpolizeilichen Interessen berührender Maßregeln möglich ist, von den Gerichten

Forstgesetzes, demzufolge über Zweifel, Anstände und Streitigkeiten, welche sich in Wäldern, die mit Einforstungen belastet sind, rücksichtlich der Anwendungen der in den §§. 10—17 des Ges. enthaltenen Bestimmungen ergeben, die politischen Behörden mit Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden haben. Es gehört ferner nach §. 9 dieses Gesetzes, wenn zwischen den Betheiligten feststeht, wer Subject eines Einforstungsrechts und welches der Inhalt eines solchen Rechts ist, doch die Regulirung der Modalitäten der Ausübung zu den politischen Behörden. Sonach haben dieselben jedenfalls auf die Execution eines civilrichterlichen Erkenntnisses, durch welches ein Einforstungsrecht festgestellt wird, den gesetzmäßigen Einfluß zur Wahrung der forstpolizeilichen Interessen zu nehmen (Min. Erl. v. 8. Juli 1855, Z. 11997, und Min. Vdg. v. 24. April 1852, R. G. B. Nr. 97).[1])

V. Zuweilen ordnet ein Gesetz die Erfüllung öffentlicher Fürsorgepflichten und die Vertheilung der hiemit verbundenen Vermögenslasten auf öffentliche Corporationen in der Weise, daß grundsätzlich die Fürsorgepflicht an ein bestimmtes Verhältniß des zu Versorgenden zu einer solchen Corporation geknüpft wird (z. B. an die Gemeindezuständigkeit), und daß, wenn hievon abweichend im Interesse einer raschen Hilfsaction eine andere Corporation zur Vorkehrung des Nöthigen verpflichtet wird, sie dafür von der grundsätzlich verpflichteten den Ersatz begehren kann. Da ein solcher Ersatzanspruch zugleich im Interesse der von dem Gesetzgeber für zweckmäßig erachteten Lastenvertheilung, im Interesse der Sicherung der Leistungsfähigkeit der ganzen Hilfsorganisation festgesetzt erscheint, so liegt die Erfüllung desselben zugleich auch im öffentlichen Interesse, die Pflicht ist öffentliche Pflicht, und es gehören deshalb derartige Ersatzansprüche (auch, wo es an einer ausdrücklichen Zuweisung an die Verwaltungsbehörden mangelt) zur Competenz derselben. Auf dieser Erwägung beruht die Bestimmung des §. 39 des Ges. vom 3. December 1863, R. G. B. Nr. 105, betreffend die Regelung der Heimatverhältnisse, wonach über Ersatzansprüche, welche Gemeinden wegen des Aufwandes von Verpflegskosten wider die nicht nach dem Civilrechte,

---

abweisen. So die E. v. 31. Juli 1873, Z. 6679, Glaser-Unger 5052, v. 7. October 1879, Z. 10005, Glaser-Unger 7595, vom 5. Februar 1880, Z. 137, Glaser-Unger 7843. Vgl. Tezner im XXI. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift S. 115 f. „Gegenstände, welche das rechtliche Privatverhältniß der Bürger zunächst berühren, gehören zur Behandlung der Justizbehörden. Angelegenheiten hingegen, bei welchen das Privatinteresse der Individuen gar nicht, oder nur in einer untergeordneten Beziehung eintritt, wo also entweder ausschließend oder doch vorzüglich öffentliche Rücksichten eintreten, welche aufrecht erhalten werden müssen, um der Erreichung des Staatszweckes nicht hinderlich zu sein, gehören in den Wirkungskreis der politischen Behörden" (Ausspruch der niederösterr. Regierung v. 24. Mai 1820). Nicht ganz so Randa a. a. O. S. 154.

1) Man kann also in Fällen dieser Art die Competenzvertheilung folgendermaßen bestimmen: Die Gerichte stellen die Rechtssubjecte und den Inhalt rechtsgeschäftlicher Dispositionen fest. Die Frage nach der Ausführbarkeit und die Regelung der Ausführung liegt bei den Verwaltungsbehörden (V. G. H. E. v. 2. März 1892, Z. 784, Budw. 7118).

sondern nach anderen Gesetzen verpflichteten Personen, oder wider Gemeinden erhoben, im politischen Wege zu entscheiden ist.[1]). Unter „anderen Gesetzen" sind diejenigen zu verstehen, welche die Subjecte der öffentlichen Unterstützungspflicht bestimmen.

VI. In Ermanglung ausdrücklicher Bestimmung werden die Administrativbehörden auch zuständig sein für Feststellung der Ansprüche des Staates oder mit obrigkeitlicher Gewalt ausgestatteter Corporationen auf die von den Parteien für die Vornahme von Acten obrigkeitlicher Natur oder für die Benutzung öffentlicher Veranstaltungen derselben zu entrichtenden Gebühren.[2]) Doch ist der Fall auszunehmen, in welchem die allgemeiner Benutzung offen stehende Anstalt den ausgeprägten Charakter eines Privatunternehmens hat.[3]) Im administrativen Wege sind also zu bestimmen die dem Staate erwachsenen Kosten der Durchführung des Administrativverfahrens, soweit sie von den Parteien zu ersetzen sind, Gebühren für die sanitätsbehördliche Todtenschau, für die obligatorische oder freiwillige Einmündung eines Hauscanals in einen öffentlichen Canal.

VII. Sehr bestritten ist die systematische Stellung solcher vermögensrechtlichen Ansprüche, welche dem Einzelnen als Aequivalent für die Erfüllung öffentlicher Pflichten oder für nachtheilige Wirkungen obrigkeitlicher Acte auf sein Vermögen gebühren. Hier wird man sich wegen des inneren Zusammenhangs zwischen dem hoheitlichen Anspruch

1) Im Interesse einer raschen Durchsetzung des Ersatzanspruchs weist der cit. §. 39 die endgiltige Bemessung der Höhe der Verpflegskosten den politischen Behörden auch dann zu, wenn die Klage auf Ersatz, wie dieß gegenüber den nach dem Civilrecht verpflichteten Personen der Fall ist, beim Gericht erhoben werden muß. Ueber diese Materie vergl. Jellinek's System der subjectiven öffentlichen Rechte, S. 258, ferner die Besprechung dieses Werks von Tezner im XXI. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift S. 201. Bei Ansprüchen, wie den im Text besprochenen, kommen die Anspruchsberechtigten nicht als Private, sondern als Glieder der öffentlichen Hilfsorganisation in Betracht. Man kann hier sprechen von mittelbar öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen.

2) So schließt §. 16 des kais. Pat. v. 26. Jänner 1853, R. G. B. Nr. 18, das gerichtliche Verfahren über die Frage, ob eine Gebühr für die gerichtliche Verwahrung von Depositen zu entrichten sei, sowie über die richtige Bemessung derselben aus.

3) Man wird sich für den Gebührencharakter in jenen Fällen entscheiden, wo ein unmittelbarer, d. h. der Vermittlung durch einen Vertrag nicht bedürftiger oder nicht fähiger Anspruch auf Benutzung einer Veranstaltung des Staates oder einer öffentlichen Corporation durch Gesetz begründet ist, wo die Normen über die Nutzungsgewährung nicht lex contractus sind, sondern den Nutzungsanspruch ohne rechtsgeschäftliche Disposition des Staates oder eines öffentlichen Verbands entstehen lassen. Der Gebührencharakter eines Aequivalents für die Benutzung einer solchen Veranstaltung wird nicht berührt durch die Möglichkeit von Ersatzansprüchen, welche dem Anspruchsberechtigten aus der Mangelhaftigkeit der Veranstaltung erwachsen können. So ist der Urtheilsstempel Gebühr, ungeachtet das fehlerhafte Urtheil den Grund für eine Syndikatsklage abgeben kann, die Postgebühr ist Gebühr, ungeachtet der Schadensersatz für Beschädigung oder Verlust der der Post zum Transport übergebenen Gegenstände, nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges im Rechtswege beansprucht werden kann (§. 27 des Postgesetzes v. 5. Nov. 1837, J. G. S. Nr. 240, §§. 45, 46 der Fahrpostordnung v. 12. Juni 1838, J. G. S. Nr. 280).

des Staates und seiner Leistungspflicht, wo es an gesetzlichen Bestimmungen fehlt, für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Feststellung derartiger Ansprüche entscheiden. Denn es handelt sich um die Modalitäten eines hoheitlichen Acts, um die Beantwortung der Frage, ob ein hoheitlicher Act mit einer Ersatzpflicht des Staates belastet sei oder pure vorgenommen werden könne, also immer um ein Rechtsverhältniß des Staates als Herrscher. Dies gilt z. B. von dem Anspruch auf Vergütung für die pflichtmäßige Gewährung von Obdach und Verpflegung nach Maßgabe des Heereseinquartierungs- und Verpflegungsgesetzes vom 11. Juni 1879, R. G. B. Nr. 93 (§. 20)[1]), für den Anspruch auf Vergütung der pflichtmäßigen Beistellung von Vorspann nach den verschiedenen, hierüber bestehenden Normalien. Das positive Recht stellt sich zu den hier charakterisirten Rechtsverhältnissen verschieden, je nachdem die Rücksicht überwiegt, die Abwicklung der entgeltlichen Fürsorge für öffentliche Interessen möglichst glatt zu gestalten, eine nachtheilige Wirkung der Erledigung der vermögensrechtlichen Ansprüche durch die Gerichte auf öffentliche Interessen hintanzuhalten, oder je nachdem das Bestreben, einen Rechtsschutz im geordneten processualen Verfahren zu gewähren, bei der Lösung der Competenzfrage den Ausschlag gibt. Aus dem ersteren Grunde läßt §. 9 des Ges. vom 16. April 1873, R. G. B. Nr. 77, den Rechtsweg gegen die durch die Aushebungscommission vorzunehmende Feststellung des Schätzungspreises für Pferde, welche im Mobilisirungsfalle für den Heeresbedarf ausgehoben werden, nicht offen. Im Interesse der Bewahrung der Disposition des absolutistischen Staates vor Rücksichten auf gerichtliche Erkenntnisse, welche einer solchen Disposition finanzielle Schranken setzen, verordnet das Hofd. v. 16. August 1841, J. G. S. Nr. 555, daß Streitigkeiten zwischen dem Aerar und landesfürstlichen Beamten über Besoldungen und Gebühren, welche lediglich aus dem Dienstverhältnisse abgeleitet werden, im administrativen Wege auszutragen sind.

Sehr häufig ist eine solche Lösung der Competenzfrage, daß die Verwaltungsbehörde zu vorläufiger Feststellung des Aequivalents für die Erfüllung einer öffentlichen Pflicht oder für den Nachtheil aus einer obrigkeitlichen Verfügung zuständig erklärt, und daß gegen diese Feststellung der Rechtszug an den Civilrichter eröffnet wird.

Dies gilt vornehmlich in Fällen, wo obrigkeitliche Eingriffe in das Privateigenthum, zwar im Interesse der Hebung der Volkswirthschaft, jedoch vermittels der Hebung individuell bestimmter Privatwirthschaften vorgenommen und die Entschädigungspflicht auf jene überwiesen wird, denen dieser Eingriff zunächst und unmittelbar zu statten kommt. So ist nach §. 42 des Forstges. vom 3. December 1852 die Forstbehörde zu-

---

1) Vgl. z. B. B. G. H. E. v. 3. Mai 1882, Z. 687, Budw. 1389, dann §. 2 der kais. Vdg. v. 15. Mai 1851, R. G. B. Nr. 124. Die Geldleistung des Staates für öffentliche Leistungen der Einzelnen ist nicht Leistung eines Privaten. An einzelnen Bestimmungen des im Text citirten Ges. v. 11. Juni 1879 sind mit Ges. v. 25. Juni 1895, R. G. B. Nr. 100, Aenderungen getroffen worden.

ständig, die Ersatzleistung für Schäden, welche den von einer Holztrift Betroffenen durch dieselbe zugefügt wurden, mit der Wirkung zu ermitteln, daß sie dem Verpflichteten die Sicherstellung des ermittelten Betrags aufgeben kann, wenn die eine oder die andere der Parteien mit der Entscheidung unzufrieden ist und deshalb mit ihrem Anspruche auf den Rechtsweg verwiesen wird. Nach §. 17 des Reichswassergesetzes vom 30. Mai 1869, R. G. B. Nr. 93, ist der Betrag der Entschädigung, welche für die Expropriation von Grund und Boden oder von Wasserrechten zu Gunsten der Wassernutzung dritter Personen oder von Gemeinden nach den §§. 15 und 16 dem hievon Betroffenen gebührt, nach mißlungenem Vergleichsversuch zwischen den Parteien im Verwaltungswege zu ermitteln, und wenn die Betheiligten damit nicht zufrieden sind, durch gerichtlichen Befund mit Zuziehung beider Theile nach den Grundsätzen des Expropriationsverfahrens zu bestimmen. In Fällen dieser Art wird die Durchführung des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden zur Proceßvoraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs auf die gerichtliche Feststellung des Entschädigungsbetrages. Daß aber vor der Betretung des Rechtswegs der administrative Instanzenzug erschöpft sein müsse, ist, von ausdrücklichen Bestimmungen abgesehen, nicht erforderlich. Selbst im Falle des Zweifels wird man nicht zu Gunsten einer Vertheuerung und Verzögerung der Rechtsdurchsetzung interpretiren dürfen.

Das Hfkzd. vom 28. Juli 1843, J. G. S. Nr. 726, läßt dem durch Remontentransporte an Feldern und Wiesen Beschädigten für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs die Wahl frei zwischen dem gewöhnlichen Rechtsweg gegen das Militärärar und dem administrativen Wege.

VIII. Es finden sich in einzelnen, öffentliche Pflichten und Ansprüche regelnden Gesetzen zuweilen Bestimmungen, welche die Voraussetzung von Pflicht und Anspruch an das Zutreffen von Rechtsbegriffen knüpfen, die ihre technische Durchbildung überwiegend auf dem Boden des Privatrechts gefunden haben. Um dessentwillen allein wird die Pflicht und der Anspruch nicht zu einem privatrechtlichen. Irrthum, Ersitzung, Verjährung, Verzicht sind juristische Thatsachen, welche durch die Scheidung von öffentlichem und Privatrecht gar nicht getroffen werden. Die Frage nach der Natur eines Rechtsverhältnisses ist also auch in einem solchen Falle, wo für dessen Entstehung, Endigung, Aenderung derartige Thatsachen maßgebend sind, allein danach zu beantworten, ob nach der Absicht des Gesetzes aus dem Rechtsverhältnisse hoheitliche Ansprüche des Staates, des Landes, der Gemeinden u. s. w. zur Erfüllung öffentlicher Zwecke, oder Ansprüche an den Staat, das Land, die Gemeinde u. s. w. als Wohlfahrtsanstalten oder als Subjecte öffentlicher Gewalt hervorgehen sollen. Es sind deshalb Pflichten gegenüber dem Staate und den öffentlichen Körperschaften zu unmittelbaren Leistungen für öffentliche Zwecke, auch wenn sie durch das Gesetz auf sogenannte Privatrechtstitel, z. B. auf eine verbindliche Erklärung gegenüber der zur Besorgung des öffentlichen Zweckes zuständigen Behörde, auf Präscription u. s. w. gegründet

werden, öffentliche Pflichten und es bedarf ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, um die Zuständigkeit des Civilrichters für die Feststellung derselben zu begründen.[1])

IX. Die Verwaltungsbehörden dringen nicht in das Gebiet der gerichtlichen Thätigkeit ein, wenn sie schlüssig werden über das Dasein von Privatrechtsverhältnissen, welche für den Bestand von öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen bedingend, präjudiciell sind, und wenn sie sich über das Dasein dieser Privatrechtsverhältnisse aussprechen lediglich für den Zweck, um die Sicherung und Verwirklichnng der sich an dieselben knüpfenden Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts vorzubereiten, ihre hierauf gerichtete Thätigkeit zu rechtfertigen. Denn was sie sichern und verwirklichen, sind doch nur öffentliche Rechte und Pflichten. An dem privatrechtlichen Verhältnisse rühren sie nicht. Umgekehrt liegt keine Competenzüberschreitung der Gerichte darin, wenn sie Privat-Rechte und -Pflichten sichern und verwirklichen, die sich an das Dasein von öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen knüpfen und nur für diesen Zweck[2]) die sich hieraus ergebenden öffentlichen Rechte und Pflichten bei Seite lassend, das Dasein solcher Rechtsverhältnisse feststellen. Grundsätzlich sind Verwaltungsbehörden und Gerichte in der Lösung von Vorfragen für das Dasein ihrer eigenen Zuständigkeit nur an die gesetzlichen, diese Fragen regelnden Bestimmungen gebunden, auf welches Rechtsgebiet dieselben auch immer fallen mögen. Allein ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, wie die sonst erkennbare Absicht des Gesetzes können diesen Grundsatz modificiren. Wenn z. B. gesetzliche Bestimmungen Acten der Gerichte oder Verwaltungsbehörden rechtsbegründende oder rechtsvernichtende Wirkung verleihen, so wird, die Formgerechtigkeit des Actes, die

1) Eine solche enthält §. 55 des Ges. vom 7. Mai 1874, R. G. B. Nr. 50, wonach Streitigkeiten über die Verpflichtung zu Leistungen für Cultuszwecke, wenn sie nicht aus dem allgemeinen Grunde der Zugehörigkeit zu einer kirchlichen Gemeinde, sondern aus einem „besonderen Titel“ gefordert werden, von den Gerichten zu entscheiden sind. Der V. G. H. erklärt mit Erl. vom 7. Juli 1887, Z. 1907, Budw. 3628, ein Uebereinkommen, welches unter Intervention der zuständigen Behörde abgeschlossen wurde und auf die Erhaltung eines öffentlichen Gemeindeweges gerichtet ist, im Hinblick auf den Zweck, auf die dabei betheiligten Personen und auf das Hfd. v. 11. Jänner 1836, J. G. S. Nr. 113, als Grundlage öffentlich-rechtlicher Verpflichtung. Zu diesem Gegenstande vergl. Funke, Die Verwaltung in ihrem Verhältniß zur Justiz, S. 66; Sarwey a. a. O. S. 316, 339, 367 ff.; Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft S. 101 ff.; Radnitzky, Parteiwillkür im öffentlichen Rechte; Prazák, Die principielle Abgrenzung der Competenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden im IV. Bd. des Archivs für öffentliches Recht, S. 841 ff.; Tezner, Privatrechtstitel im öffentlichen Recht im 9. Bd. des Archivs für öffentliches Recht und die daselbst S. 351 angeführte Literatur. So ist auch die Ersatzpflicht desjenigen, auf dessen Rechnung die Verwaltungsbehörde wegen Vergeblichkeit anderer Formen des Zwanges, oder aus Zweckmäßigkeitsgründen kraft der ihr zustehenden Befugniß, eine ihm obliegende öffentliche Leistung durch einen Dritten vollziehen läßt, eine öffentlich-rechtliche. V. G. H. E. v. 8. Februar 1884, Z. 274, Budw. 2015, v. 22. Nov. 1893, Z. 3906, Budw. 7534.

2) Vgl hiezu Unger, System des österr. Privatrechts, Bd. II. S. 626.

Zuständigkeit der ihn vornehmenden Behörde vorausgesetzt, das begründete Rechtsverhältniß auch von der Behörde des anderen Ressorts als bestehend anerkannt werden müssen. Perficirt die gerichtliche bücherliche Eintragung den Eigenthumserwerb an Immobilien, so muß die Verwaltungsbehörde den eingetragenen Eigenthümer als solchen auch anerkennen und behandeln, wofern sich an das Eigenthum öffentliche Rechte und Pflichten knüpfen. Umgekehrt muß das Gericht, wenn der Besitz einer Gewerbeconcession für die Entscheidung über einen privatrechtlichen Anspruch präjudiciell ist, die vorgelegte ordnungsmäßig ausgestellte Verleihungsurkunde der zuständigen Behörde zur Grundlage ihrer Entscheidung nehmen, sofern nicht nachträgliche Erlöschung behauptet und bewiesen wird.[1])

Der §. 193 der noch nicht wirksamen Civilproceßordnung vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 113, erlaubt nur, gebietet aber nicht den Gerichten, wenn die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Theile von dem Bestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches in einem anhängigen Verwaltungsverfahren festzustellen ist, anzuordnen, daß das Verfahren bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung unterbrochen werde. Das Gericht muß dies aber nicht thun, und es ist auch nicht ausgesprochen, daß es durch eine solche Anordnung an die rechtskräftige Entscheidung der Verwaltungsbehörde über das präjudicielle Rechtsverhältniß gebunden werde.[2])

Acte der Verwaltungsbehörden, welche nach Form und Inhalt sich als Acte obrigkeitlicher Natur darstellen, umzustoßen, sei es durch Vernichtung, sei es durch Anordnungen, welche jenen der Verwaltungsbehörden entgegengesetzt sind, sind die Gerichte, von Ausnahmsbestimmungen abgesehen, auch dann nicht zuständig, wenn diese Acte Verfügungen über Vermögensrechte, insbesondere über dingliche oder absolute Sachnutzungsrechte enthalten. Die Gerichte sind unzuständig zur Ausübung eines Zwanges gegen den Einzelnen, daß derselbe ein polizeiliches Verbot oder Gebot, sei es an Jedermann oder an ihn persönlich gerichtet, verletze.[3])

---

1) „Die Verwaltungsbehörden sind zuständig, sich ihr Urtheil über das Vorliegen privatrechtlicher, für die Entscheidung öffentlicher Angelegenheiten maßgebender Rechtsverhältnisse selbstständig zu bilden. Sofern jedoch gerichtliche Urkunden, wie z. B. bücherliche Eintragungen, wenn auch nur zur formellen Feststellung von Privatrechtsverhältnissen, bestimmt sind, kann sich die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht in Widerspruch zu dem Inhalte derselben stellen" (V. G. H. v. 5. April 1883, Z. 809, Budw. 1721). Nach §. 37 des Heimatsgesetzes vom 3. December 1863, R. G. B. Nr. 150, steht, insoweit bei Heimatssachen streitige Fragen des Civilrechts, z. B. über die eheliche oder uneheliche Geburt mit einfließen, die Entscheidung über diese Fragen dem Gerichte zu. Bei gerichtlichen Requisitionen sind die V. B. zuständig und verpflichtet, die Competenz des requirirenden Gerichts und ihre eigene zu prüfen.

2) Vgl. dagegen §. 63 der Civilproceßordnung.

3) So unter anderen die E. des o. G. H. vom 13. September 1870, Z. 10732, Glaser-Unger 3872, und v. 29. December 1870, Z. 15044 ibid. 4003. Hätte z. B. die Wasserpolizeibehörde eine bestimmte Anordnung in Betreff von Wassernutzungen erlassen, so ist die Execution eines Erkenntnisses über eine Besitzstörungsklage, welche auf die Befolgung dieser Anordnung gestützt wird, den Fortbestand derselben vorausgesetzt, ebenso

X. Allerdings haben sich die Verwaltungsbehörden, wenn die Zulässigkeit der Vornahme von Handlungen in Frage kommt, ihr Urtheil auf die Zulässigkeit vom Standpunkt des öffentlichen Rechts zu beschränken und die Parteien mit ihrem Streite über die privatrechtliche Zulässigkeit an die Gerichte zu weisen.[1]) Die Gerichte aber müssen das Votum der Verwaltungsbehörden über die polizeiliche Zulässigkeit respectiren.

XI. Ausnahmsweise sind die Verwaltungsbehörden durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung zur Entscheidung von Ansprüchen berufen, die ohne solche Bestimmung keine anderen öffentlich rechtlichen Beziehungen erkennen lassen würden, als sie allen Privatrechten zukommen. Auf diese Ausnahme dürfte die Bestimmung des Art. 15 des St. G. G. über die richterliche Gewalt vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 144, zu beziehen sein, nach welcher in allen Fällen, wo eine Verwaltungsbehörde

unstatthaft, als die Execution eines Urtheils auf Tradition einer Sache, welche zu besitzen durch sicherheitspolizeiliche Verordnung verboten ist.

1) So bei der Frage nach der Zulässigkeit einer Wasseranlage, eines Baues, einer gewerblichen Betriebsanlage (§. 30, al. 4 der Gew. Nov.). In allen diesen Fällen darf die Behörde die Vornahme der von ihr für zulässig erachteten Handlungen zwar nicht untersagen, andererseits schützt ihr Ausspruch, da er sich nur auf die polizeiliche Zulässigkeit beschränkt, nicht vor einer Untersagung durch das Civilgericht. Umgekehrt wird die Behörde durch den Inhalt eines civilgerichtlichen Erkenntnisses über wasserrechtliche Verhältnisse zwischen Privaten nicht gehindert, diese Verhältnisse nach Maßgabe der absoluten Bestimmungen des Wasserpolizeirechts zu reguliren. Sie kann also auch erklären, daß die Realisirung der vom Gerichte festgestellten Nutzungsansprüche vom polizeilichen Gesichtspunkt aus unmöglich sei und die verbotene Form der Nutzung untersagen (vgl. Randa, Das österr. Wasserrecht, 3. Aufl., S. 154, u. Glaser-Unger Nr. 10930). — Was die Nutzungen an öffentlichen Wegen anbelangt, so scheidet die Praxis, wenn sie auch Consequenz in hohem Grade vermissen läßt, die Nutzungen kraft publicistischer und kraft privatrechtlicher Rechtsverhältnisse. Die ersteren weist sie den Verwaltungsbehörden, die letzteren den Gerichten zu. Danach sollen die Verwaltungsbehörden nach Maßgabe des usus longaevus und des bestehenden Verkehrsbedürfnisses entscheiden, ob ein Weg ein öffentlicher sei (Glaser-Unger 8858, 8378, 11197, Budw. 3386, Hye 233). — Ueber Privatrechte, auch über den privatrechtlichen Besitz an öffentlichen Wegen entscheiden die Gerichte (Glaser-Unger 7838, 13352, E. des o. G. H. v. 26. Juni 1890, Z. 5786, Gerichtshalle 1891: 35, und vom 17. März 1891, Z. 3009; 17. März 1891, Z. 3009, österreichische Gerichtszeitung, Jahrg. 1891 Nr. 20, Budw. 2288, 3386). Auch hier wird aber daran festzuhalten sein, daß die in den Wegeordnungen den Behörden auferlegte Verpflichtung, den Verkehr auf öffentlichen Wegen zu sichern, durch den Inhalt civilgerichtlicher Erkenntnisse nicht beirrt werden kann (Glaser-Unger Nr. 13246), und daß die hiedurch hervorgerufene Unvollziehbarkeit solcher Erkenntnisse nur Ersatzansprüche zu begründen vermag. Ueber die Unzulänglichkeit des materiellen Rechts für die Zubilligung eines Ersatzes in diesen Fällen vergl. Tezner, Zur Einführung von Straßen- und Wege-Grundbüchern in Geller's Centralblatt für jurist. Praxis IV. S. 159 f. Indeß erkennen die Gerichte zuweilen über Besitzstörungsklagen gegen Gemeinden und gegen Dritte, welche auf den Inhalt wegepolizeilicher Verfügungen der Gemeinden gestützt werden. Darin liegt aber, die Formgerechtigkeit der Verfügungen vorausgesetzt, nicht Ausübung civilgerichtlicher, sondern Usurpation verwaltungsgerichtlicher Judicatur, welche ihre Erklärung findet in dem Mißbrauch der wegepolizeilichen Competenz der Gemeinden für Privatzwecke dieser selbst oder ihrer Organe.

nach den bestehenden oder künftig zu erlassenden Gesetzen über einander widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hat, es dem durch diese Entscheidung in seinen Privatrechten Benachtheiligten frei steht, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtswege zu suchen.

Danach stünde in Fällen dieser Art, nachdem die Verwaltungsbehörde entschieden hat, der Weg zu dem ordentlichen Gerichte (d. i. dem Civilgerichte) offen, selbst wenn die gesetzliche Ausnahmsbestimmung ihn nicht ausdrücklich eröffnen würde.[1]) Freilich aber entsteht durch die Zuweisung eines bisher als privatrechtlich behandelten Rechtsverhältnisses zur Bestimmung durch die Verwaltungsbehörden gerade erst der Zweifel, ob damit nicht auch eine innere Umwandlung desselben, eine Umgestaltung bestimmter daraus erwachsender Pflichten zu öffentlichen, polizeilich erzwingbaren gewollt sei.[2]) So sind zwar nicht die Pflichten des Gewerbsinhabers nach §. 84 Gewerbe-Nov. (1885), für deren Verletzung er ersatzpflichtig ist, wohl aber die Dienstpflicht des Hilfsarbeiters im §. 85 desselben Gesetzes als ordnungspolizeiliche construirt.

Wenn deshalb einem Hilfsarbeiter durch die zwangsweise polizeiliche Zurückführung in das Dienstverhältniß zwar nicht die Möglichkeit abgeschnitten wird, die Anerkennung der Rechtmäßigkeit seines Austrittes im gerichtlichen Wege zu erkämpfen, so kann er selbst durch den Nachweis der Anrufung des gerichtlichen Rechtsschutzes einen Aufschub der Vollziehung des polizeilichen Reversionsbefehls nicht herbeiführen. Die Polizei-

1) Der Wortlaut des cit. Art. 15 schließt nicht mit der erforderlichen Zuverlässigkeit die Deutung aus, daß er die „Administrativ-Justizsachen" im Auge hat, wo die Behörde zwischen Streitenden, d. i. mit entgegengesetzten oder abweichenden Anträgen auftretenden Parteien über die Zulässigkeit von obrigkeitlichen Eingriffen in Vermögensrechte der Parteien entscheidet. Zum Vortheil der Sache hat sich Theorie und Praxis für die im Texte angeführte Deutung entschieden. Vgl. besonders die gründlichen Ausführungen von Bernatzik a. a. O. S. 147 ff., und die dort angeführte Literatur. Ihm folgen die Civil-Proceß-Lehrer, so Schrutka im Artikel Civil-Proceßsache des österr. Staatswörterbuchs S. 270, Pollak im Artikel Dienststreitigkeiten S. 295 f. ebenda, der indeß im Anschluß an Pražak (in Samitsch' Zeitschrift I. 233, III. 3 ff.) und an Ulbrich (Prager Jurist. Vierteljahrsschrift 1890, S. 101, vgl. auch Bernatzik a. a. O. S. 254 ff.) ein Ausführungsgesetz erforderlich hält, um den Art. 15 practicabel zu gestalten.

2) Selbst in jenen Fällen, in welchen die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden auf die Dauer des Rechtsverhältnisses oder auf eine bestimmte Zeit nach Endigung derselben beschränkt ist, waltet doch auch das publicistische Element der, rasche Verfügung erheischenden, ordnungspolizeilichen Interessen vor, welches modificirend auf die Normen über die processuale Behandlung der Parteien einwirken wird. Hervorgehoben wird das im §. 24 der Vorschriften über die Wirksamkeit der Polizeibehörden vom 10. Dec. 1850, woselbst die Zuständigkeit der Polizeibehörden in Gesindestreitsachen unter Hinweis auf das öffentliche Wohl gerechtfertigt wird. Als civilrechtliche Streitigkeiten behandelt Volkar alle Ersatzansprüche, welche von den Verwaltungsbehörden, sei es im Adhäsionsprocesse des Polizeistrafverfahrens, sei es hievon abgesehen, geltend gemacht werden, also auch Verpflegskostenersatzansprüche S. 94.

verfügung mag eine provisorische Wirkung üben, aber bis zum gerichtlichen Austrage der Sache ist sie zwingend wie jeder andere Befehl zur Erfüllung einer polizeilichen Pflicht.[1])

Der in das Judicatenbuch des ö. obersten Gerichtshofes eingetragene, durch das Justizministerium provocirte „Plenissimarbeschluß" v. 5. März 1895, Z. 36, Jud.-B. Nr. 130, spricht sich dahin aus, daß Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnisse und dem Lohnvertrage, soferne sie durch die Verwaltungsbehörden zu entscheiden sind, unzweifelhaft unter die Bestimmung des Art. 15, al. 1 des St. G. G. über die richterliche Gewalt fallen. Gleichzeitig erscheint hier der wichtige Grundsatz aufgestellt, daß das Klagebegehren des mit der verwaltungsbehördlichen Entscheidung Unzufriedenen, wenn er den Rechtsweg betritt, nicht so formulirt werden dürfe, als ob eine behördliche Entscheidung gar nicht erflossen wäre, da ja die cit. Bestimmung des St. G. G. die erfolgte Benachtheiligung von Privatrechten durch einen Verwaltungsact zur Voraussetzung der Zulässigkeit richterlicher Abhilfe erkläre und deshalb dem Richter die Benachtheiligung darzuthun sei. Sonach hat in den Fällen des Art. 15, al. 1, nicht eine bloße Erneuerung des durch die Verwaltungsbehörde entschiedenen Rechtsstreites unter Ignorirung der erflossenen Entscheidung, sondern lediglich eine Nachprüfung dieser Entscheidung in jenen Richtungen stattzufinden, in welchen eine solche Nachprüfung möglich ist, also hinsichtlich der Correctheit des Verfahrens und der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung.[2])

XII. Aus Rücksichten für bestimmte öffentliche Interessen, um derentwillen privatrechtliche Dispositionen als verboten oder ungiltig erklärt werden, kann den Verwaltungsbehörden die Zuständigkeit eingeräumt sein, darüber zu wachen, daß solche Dispositionen nicht getroffen werden, und die verbotswidrig getroffenen privatrechtlichen Dispositionen für nichtig zu erklären. Dies gilt z. B. von der den Gemeinden zur Pflicht gemachten Verpachtung ihrer Jagden, welche keine den forst- und jagdpolizeilichen Verbotsgesetzen widersprechenden Bestimmungen enthalten darf. Die Aufsicht hierüber steht den Bezirkshauptmannschaften zu, und diese sind auch befugt, nach Lage der Sache eine verbotswidrig abgeschlossene Verpachtung zu annulliren. Auf eine solche Vernichtung ist aber die Bestimmung des Art. 15, al. 1, nicht anwendbar, weil es sich hier um Wahrung öffentlicher Interessen handelt. Der Rechtsweg steht also keinem der Contrahenten offen.

XIII. Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber dem Reichsgerichte und dem Verwaltungsgerichtshof ist zweckmäßiger in einer Darstellung dieser Rechtsinstitute abzuhandeln.[3])

---

1) Vgl. hierüber Krasnopolski, Der civilrechtliche Inhalt des Ges. vom 8. März 1885, Z. 22, betreffend die Abänderung und Ergänzung der Gewerbeordnung in Grünhut's Zeitschrift Bd. 14.

2) Diese Auslegung entspricht der Fassung, daß das Gericht nur Abhilfe zu gewähren, nicht aber den Proceß von vorne anzufangen habe.

3) Die richtige Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber den Verwaltungsgerichten gehört

IV. Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden untereinander.

Die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden untereinander findet ihre Regelung in den Gesetzen, publicirten wie nichtpublicirten Organisationsverordnungen, welche die verschiedenen staatlichen Aufgaben an verschiedene Behörden vertheilen oder die Fragen der Theilnahme verschiedener Behörden an der Erledigung ein und derselben Aufgabe ordnen. Die Abscheidung richtet sich nach der Verschiedenheit der staatlichen Interessen, nach Kategorien dieser Interessen, welchen die Anforderungen an die technischen Kenntnisse der Beamten angepaßt werden. Jede Behörde vertritt die ihr anvertrauten Interessen gegenüber widerrechtlichen Dispositionen anderer nichtzuständiger Behörden über diese Interessen, und so stehen sich die Behörden verschiedener Verwaltungszweige wie Persönlichkeiten mit abgegrenzten Rechtskreisen gegenüber.[1])

Es kommt hier die grundlegende Eintheilung der Behörden in die der inneren Verwaltung, der Finanz- und der Militärverwaltung in Betracht. Das ist eine Eintheilung nach dem am stärksten hervortretenden Charakter der einzelnen Behörden.

Allein man darf nicht an eine mechanische Theilung denken, welche der innere Zusammenhang der staatlichen Interessen überhaupt nicht zuläßt. Außerdem führt das Bedürfniß nach möglichster Vereinfachung der Behördenorganisation dazu, ein und dieselbe Behörde in die Organisation verschiedener Verwaltungsressorts einzuschieben. So sind die untersten Behörden der inneren Verwaltung, die Bezirkshauptmannschaften, zugleich an der Verwaltung der directen Steuern, an der Ermittlung der Wehrpflichtigen, an der gesetzmäßigen Vertheilung der sachlichen Leistungen für das Heer betheiligt.

---

zu den bedeutsamsten Problemen des modernen Staats- und Verwaltungsrechts und von diesem Problem nimmt die ganze deutsche Literatur über die Verwaltungsgerichtsbarkeit ihren Ausgangspunkt. Eine gute Uebersicht über diese Literatur bietet Sarwey a. a. O. §. 11, Löning, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, §. 6. Für das österr. Recht sind zu vergleichen Peter Koller, Bedenken gegen die Anträge der Regierung zur Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, Lemayer zur Frage der Activirung des Verwaltungsgerichtshofes in der Grünhut'schen Zeitschrift, Bd. I, S. 738 ff., Pražak in Hartmann's Zeitschrift, I. Jahrg. S. 12 ff., Rösler im IV. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift, Bernatzik a. a. O. S. 4, Tezner zur Lehre vom freien Ermessen auf Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte, dagegen die Kritik Bernatzik's im XVIII. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift, dagegen die Replik Tezner's im XIX. Bd. derselben Zeitschrift, endlich die vermittelnde Anschauung Lemayer's in seinen apologetischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im XXII. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift, S. 105 ff.

1) Vgl. zur Frage nach der Persönlichkeit der Behörden Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person im V. Bd. des Archivs für öffentliche Rechte, Jellinek, System der subjectiven öffentlich. Rechte, S. 216 ff; über letzteren Tezner in Grünhut's Zeitschrift, XXI. Bd., S. 183. In der absolutistischen Zeit faßten die Behörden Competenzstreitigkeiten wie eine persönliche Sache auf, sie führten förmliche Processe um ihre Competenz in höchst persönlicher Form und baten den entscheidenden Monarchen sie bei ihrer Jurisdiction zu „manuteniren".

Zuweilen scheidet sich die Competenz nach dem Unterschiede von Erledigung und Aufsicht. Das gilt z. B. von dem Verhältnisse der Staatsbehörden zu den Gemeindebehörden auf dem Gebiete des eigenen Wirkungskreises derselben. Hier können die Staatsbehörden nur als Beschwerdeinstanzen oder mittels Sistirung von Gemeindeausschußbeschlüssen, mittels Straf- und Executionszwangs gegen die Gemeinde und ihre Organe thätig werden.

Auf dieser Scheidung von Erledigung und Aufsicht beruht auch jene Gliederung der Competenz von staatlichen und Selbstverwaltungsbehörden desselben Verwaltungszweiges, die man als Gliederung des Instanzenzugs bezeichnet. Nach außen hin müssen nämlich die ersten Erledigungen einer Angelegenheit meist als Erledigungen einer untergeordneten Behörde ergehen. Die vorgesetzte Behörde darf ihre Erledigungen nur als Ergebnisse ihrer Aufsicht und ihrer Ueberprüfung der unterbehördlichen Erledigungen ergehen lassen. Sie darf nur die Erledigungen der unteren Instanzen bestätigen, vernichten und durch ihre eigenen ersetzen, nicht aber die prima cognitio der Unterbehörden an sich ziehen.

Oft ist es die Bedeutung einer Angelegenheit, welche zur Folge hat, daß die erste Erledigung einer Angelegenheit nicht der untersten Behörde eines bestimmten Ressorts, sondern einer höheren Behörde zugewiesen wird, die in anderen Fällen nur als Aufsichtsbehörde thätig ist. So ist nach §. 142 Gew.-O. die regelmäßig als zweite Instanz fungirende Landesstelle erste Instanz für die Verleihung der Preßgewerbeberechtigung für einen Ort, wo eine politische Bezirksbehörde ihren Sitz hat; für Orte, wo dies nicht der Fall ist, verleiht diese Berechtigung das Ministerium des Innern.

Eine Durchbrechung der Ordnung der Competenzen, wie sie für den Normalfall aufgestellt ist, begründet zuweilen die Thatsache eines vorhandenen Nothstandes. Nach den Wasserordnungen haben die Ortspolizeibehörden in dringenden Fällen das im Interesse der öffentlichen Sicherheit Nothwendige in Betreff der Wasseranlagen zu verfügen. Ebenso ist nach §. 28 des Vereinsges. vom Jahre 1867 jede zur Aufrechterhaltung der Sicherheit berufene Behörde befugt, unerlaubte Vereinsversammlungen bei dringender Gefahr am Verzuge zu untersagen oder zu schließen. Ist Gefahr für die Sicherheit von Personen und Sachen am Verzuge vorhanden, welche durch Ereignisse im Bergbaubetriebe hervorgerufen wurde, so verfügt die politische oder die Bergbehörde, je nachdem die eine oder die andere dem Ereignisse näher ist oder früher davon erfährt, die unaufschieblichen Rettungs- und Sicherungsmaßregeln (§. 222 Berggeſ.).

Die Zuständigkeit zur Leitung eines administrativen Verfahrens begründet noch nicht die Zuständigkeit für die dasselbe abschließende Erledigung. So kann die Proceßinstruction nach §. 1 der Instruction für Revierbergbeamten (erl. auf Grund des §. 15 des Ges. vom 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77) dieser letzteren auch in jenen Fällen überwiesen werden, wo die Entscheidung der Berghauptmannschaft zukommt.

Bedeutsam ist in der österr. Verwaltungsorganisation der Unterschied zwischen jenen Behörden, welche hoheitliche Acte in urkundlicher Form

ergehen lassen, und jenen niederen behördlichen Organen, welche nur **mündlich** de plano verfügen dürfen, den in mannigfaltiger Form organisirten Wachen. Deshalb ist die Qualification für das „Conceptsfach" durch eingehende Bestimmungen geregelt.

Das Interesse an einer einheitlichen Organisation der staatlichen Zwangsgewalt führt zur Unterscheidung zwischen Behörden, denen die Competenz zur **Erzwingung** ihrer Verfügungen mittels der gesetzlichen Zwangsmittel, zukommt und solchen, welche sie gar nicht oder nicht im vollen Umfange besitzen.

Das Handelsministerium kann z. B. nach §. 24 der Gew.=Nov. (1883) im Einvernehmen mit dem Ministerium des Innern gewisse öffentliches Vertrauen erfordernde Gewerbe für örtlich monopolisirt erklären. Allein der Polizeizwang zur Sicherung einer solchen Anordnung kommt nach §. 143 Gew.=O. dem Ministerium des Innern zu. Der Ackerbauminister ist zuständig in Wasserrechtssachen über die Berufungen gegen die ohne Verfahren erfolgte **Androhung** von Zwangsstrafen (pönfällige Betreibung der Parteien) zu erkennen, nicht aber über Berufungen gegen Straferkenntnisse nach durchgeführtem **Polizei-Strafverfahren** (Entsch. des Ackerbau=Minist. v. 2. Juni 1877, Z. 5385, Z. f. V. 1878 Nr. 34).

Den Behörden der Selbstverwaltung kommt der unmittelbare Executionszwang aus politischen Gründen theils überhaupt nicht, theils in beschränktem Umfange und mit beschränkten Mitteln zu. Zum großen Theile sind sie auf die Rechtshilfe der staatlichen Executivbehörden angewiesen.

Die österr. Organisationsgesetzgebung ist wie die der anderen westeuropäischen Staaten durchzogen von dem Gegensatz zwischen staatlichen Behörden und jenen der Selbstverwaltung. Dieser Gegensatz hat hier die Bedeutung, daß die Verwaltung bestimmter öffentlicher Angelegenheiten zum Gegenstand eines öffentlichen Rechts erhoben ist, als dessen Subject bald bestimmte öffentliche Körperschaften, wie z. B. die Gemeinden, die Bezirke, die Länder, bald generisch bestimmte physische Personen wie die Inhaber der ausgeschiedenen Gutsgebiete erklärt sind. Oeffentliche Körperschaften üben das Recht durch ihre repräsentativen Organe aus. Verwaltung in dieser Form ist nach österr. Recht **Selbstverwaltung**, oder wie sie auch mit einem unwissenschaftlichen Ausdruck bezeichnet wird, **autonome Verwaltung**, im Gegensatz zu der entweder durch **Staatsdiener** oder im **Namen** des Staates, **an dessen Stelle** durch öffentliche Körperschaften (z. B. Gemeinden) ausgeübten Verwaltung[1]) des Staates. Dagegen macht

---

1) Die sogenannte Verwaltung des Staates durch die Gemeinde im **übertragenen** Wirkungskreise ist im Gegensatze zu jener, auf welche sie ein Recht hat, zur Verwaltung im **selbstständigen** oder **eigenen** Wirkungskreise, nur Gegenstand **gesetzlicher Pflicht** der Gemeinden. Von dem übertragenen Wirkungsberufe der Gemeinden im **technischen** S. d. W. ist Verwaltung der Competenz der staatlichen Bezirkshauptmannschaften (mit Ausnahme der Steuerverwaltung) durch Magistrate größerer Städte zu scheiden. Der übertragene Wirkungskreis ist für alle Gemeinden durch allgemeine gesetzliche Bestimmungen geregelt, die Uebung

die Thatsache, daß in einer Behörde Staatsdiener und aus der Wahl der Interessenten hervorgegangene, meist ohne Entgelt functionirende Personen organisch verbunden sind, also die Vereinigung von Staatsdienerthum und Ehrenamt, die Behörde noch nicht zu einer Behörde der Selbstverwaltung; entscheidend ist vielmehr, welchem Organismus eine solche Behörde eingegliedert ist. So ist der Landesschulrath, trotzdem Landesausschußmitglieder zu demselben gehören, staatliche Behörde. Die gesetzmäßige Bezeichnung für staatliche Behörden im Gegensatz zu Behörden der Selbstverwaltung ist kaiserlich-königliche oder landesfürstliche Behörden. Ueber die Competenzabgrenzung zwischen staatlichen und Behörden der Selbstverwaltung entscheiden die hierauf bezüglichen Gesetze. Die principielle Abgrenzung der Competenz zwischen Staat und Gemeinde im Ges. v. 5. März 1862, R. G. B. Nr. 18, und in den später durch die Landesgesetzgebungen erlassenen Gemeindeordnungen ist nichts weniger als scharf. Deshalb wird es vorgezogen, in den einzelnen Specialverwaltungsgesetzen den Antheil des Staates und der Gemeinde an der Verwaltung der Polizei genau zu umschreiben.[1])

Noch ist zum Verständniß einzelner Competenzbestimmungen des Ausdrucks „politische Behörden“ zu gedenken. Am häufigsten ist seine Verwendung, um den Instanzenzug: Bezirkshauptmannschaft (bezirkshauptmannschaftliche Competenz übende Stadtmagistrate), Landesstelle, Ministerium des Innern zu bezeichnen. Zuweilen umfaßt er jedoch alle **staatlichen** Behörden der inneren Verwaltung im Gegensatz zu denen der Finanz- und Militärverwaltung. Nur ganz vereinzelt, wie in der Aufschrift zur kais. Vdg. vom 11. Mai 1851, R. G. B. Nr. 127, wird er auch zur Bezeichnung der Gemeindevorsteher verwendet. Mit Rücksicht auf diese mehrfache Verwendung ist die Bedeutung dieses Ausdruckes in jedem Falle besonders festzustellen.

§. 6. Oertliche Zuständigkeit.

I. Innerhalb eines größeren Staatsgebietes können selbst vollständig gleichartige staatliche Aufgaben nicht durch eine einzige Behörde besorgt werden. Es ist vielmehr erforderlich, daß das Staatsgebiet für den Zweck der Besorgung ein und derselben Kategorie von öffentlichen Interessen in Gebietstheile von solcher Größe abgetheilt werde, daß die Be-

---

der Competenz der Bezirkshauptmannschaft durch Stadtmagistrate bedarf besonderer Uebertragung in jedem einzelnen Fall.

1) Vgl. hiezu Tezner in Grünhut's Zeitschrift, S. 207 ff. Ausführlich gewürdigt findet sich das Princip der österr. Selbstverwaltung bei Rosin, Souverenität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung in Hirth's Annalen 1883; zu einer eigenartigen Construction der eigenen Rechte der Gemeinden gelangt Brockhausen in dem S. 57 angeführten Werke. Wenig Originelles bietet H. Blodig jun., Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff. Tief erfaßt den Gegenstand Laband a. a. O. I. S. 93 f., Rosin a. a. O., Gleth, Die Lehre von der Selbstverwaltung im Lichte formaler Begriffsbestimmung, und Jellinek a. a. O. S. 362 ff.

sorgung dieser Interessen durch die Kraft einer Behörde bestritten werden kann. Das sind die Amtssprengel. Die sachliche Zuständigkeit einer Behörde erstreckt sich in der Regel nicht über die Grenzen des Amtssprengels. Jede Behörde niederer oder mittlerer Ordnung ist regelmäßig nur für ihren Sprengel örtlich zuständig (§. 10 al. 11 Z. 2 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetze vom 25. September 1854). Ausnahmen kommen indeß auch von dieser Regel im Interesse der Beseitigung von Umständlichkeiten vor, wenn durch dieselben bedeutsame öffentliche Interessen geschädigt würden.

Die Grundzüge für die Abgrenzung der Amtssprengel der staatlichen Behörden der inneren Verwaltung sind im Gesetze vom 19. Mai 1868, R. G. B. Nr. 44, enthalten.[1]) Danach hat die Abgrenzung der Sprengel der Bezirkshauptmannschaften[2]) als der sogenannten politischen Verwaltungsbehörden erster Instanz durch Verordnungen zu erfolgen. Dieselben bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Kundmachung durch das Reichsgesetzblatt. Im Interesse der zweckmäßigeren Besorgung der öffentlichen Sicherheit in den größeren Städten ist zuweilen diese Aufgabe innerhalb des Polizeirayons, der nicht nothwendig mit dem Stadtgebiet zusammenfällt, besonderen sogenannten landesfürstlichen Sicherheits- oder Polizeibehörden, Polizeidirectionen übertragen. Desgleichen üben einzelne größere Stadtgemeinden die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaften mit Ausnahme der Bemessung der directen Steuern an Stelle derselben innerhalb des Stadtgebietes aus. Nach der Publication des cit. Ges. v. 19. Mai 1868 kann wegen des §. 11 dieses Ges. eine solche Durchbrechung der Grundbestimmung desselben nur im Wege der Gesetzgebung, nicht wie früher durch bloße Anordnung der Regierung erfolgen.

Die örtliche Zuständigkeit der politischen Behörden zweiter Instanz: der Landesstellen, Statthaltereien, Landesregierungen erstreckt sich über je eines der im Reichsrathe vertretenen Kronländer (ohne daß dieß als verfassungsmäßiges Postulat anzusehen wäre), die der Ministerien über alle diese Kronländer. Die Gemeindebehörden sind zuständig für das ganze Gemeindegebiet, die Behörden der Bezirke, wo solche für Zwecke der Selbstverwaltung bestehen, für das Gebiet aller zu einem Bezirke verbundenen Gemeinden, die Landesausschüsse für das ganze Gebiet des Kronlandes, für welches sie bestellt sind. Veränderungen der örtlichen Zuständigkeit der politischen Bezirksbehörden sind im Wege der Verordnungen innerhalb der Grenzen des §. 10 des Ges. vom 19. Mai 1868 statthaft. Zur Aenderung des örtlichen Gebietes von Gemeinden derart,

---

1) Hierüber vergl. Mayrhofer I. Bd., I. Hauptstück, S. 46 ff.

2) Diese Behörden besitzen Entscheidungs- und Verfügungsgewalt auf dem ganzen Gebiete der inneren Verwaltung (mit Ausschluß des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden, hinsichtlich dessen sie nur die Functionen einer Aufsichtsbehörde üben), ferner auf dem Gebiete der Verwaltung der directen Steuern; sie wirken mit zu Entscheidungen und Verfügungen auf dem Gebiete der militärischen Pflichten und Lasten. Sie gehören also zugleich der Organisationsordnung für die innere Verwaltung, die Finanz- und die Militärverwaltung an. In den höheren Instanzen erscheinen diese Functionen meist an verschiedene Behörden vertheilt.

daß mehrere Gemeinden zu einer einzigen vereinigt, oder daß die Grenzen zweier Gemeinden anders gezogen werden als bisher, ist im ersteren Falle das Einverständniß der betheiligten Gemeinden, in beiden Fällen das Zusammenwirken der Organe der Communalverwaltung höherer Ordnung (der Bezirksvertretungen, Landesausschüsse) und der Landesstellen in der in den Gemeindeordnungen für die einzelnen Kronländer vorgeschriebenen Weise erforderlich.[1]) Nach den meisten dieser Gemeindeordnungen darf eine Gemeinde erst, nachdem dieselbe über die Betheiligung der aus ihr zu bildenden Gemeinden an den Rechten und Pflichten der zu theilenden Gemeinde verfügt hat, und nur durch ein Landesgesetz in mehrere Gemeinden getheilt werden. Besondere Bestimmungen bestehen für die Aenderung des Sprengels der böhmischen, galizischen, schlesischen, steierischen und tirolischen Bezirksvertretungen. Die näheren Erörterungen hierüber, sowie über die örtliche Zuständigkeit, soweit sie sich auf die nach Kronländern verschiedenen Formen der Organisation der obrigkeitlichen Selbstverwaltung, z. B. auf die galizischen Gutsgebiete, die dalmatinischen Gemeindefractionen u. s. w. bezieht, gehören in die Darstellung dieser Organisationsformen.

II. Vom rein formalen Gesichtspunkte aus erscheint es gleichgiltig, ob eine vorzunehmende Amtshandlung in diesem oder jenem Sprengel vorgenommen wird, wenn nur ihre Vornahme da oder dort physisch möglich ist. Vom Standpunkt des praktischen Bedürfnisses wird man eine Amtshandlung an jene von mehreren auf abgegrenzten Gebieten sachlich

---

1) Die auf die Vereinigung gerichteten Erklärungen der vereinigungslustigen Gemeinden sind keinesfalls, wie Brockhausen, Vereinigung und Trennung von Gemeinden ausführt, Vertrag, sie sind nicht Versprechen und Annahme, sondern mehrere nebeneinander vorgenommene, auf dieselbe rechtliche Wirkung hinzielende Rechtsgeschäfte; sie bilden also zusammen einen Gesammtact. In diesen Vereinigungserklärungen liegt ganz so wie in der Erklärung einer Gemeinde, sich in mehrere Gemeinden auflösen zu wollen, ein legem dicere rei suae. Es haben bei der Beurtheilung des Zustandekommens des Vereinigungsacts nicht die Bestimmungen über das Dasein einer Angebots- und Annahmeerklärung, sondern über das Dasein übereinstimmender constituirender Acte zweier oder mehrerer Gemeinden zur Anwendung zu gelangen. Die Einigungserklärungen fallen also in die Zuständigkeit der Gemeindeausschüsse, nicht wie Vertragserklärungen in jene der Gemeindevorsteher. Die Wirkung dieser Acte ist nicht Gegen-, sondern Parallel- oder Summenwirkung. Wollen die Contrahenten eines Vertrages jeder etwas anderes, z. B. selbst bei der Tradition der Eine geben, der Andere empfangen, so wollen beim Gesammtact mehrere Personen gemeinschaftlich ein und dasselbe bewirken, hervorrufen, z. B. ein Gesammtschuldverhältniß, Schaffung neuer Gemeinden unter gleichzeitiger Ordnung der vermögensrechtlichen Verhältnisse der untergehenden alten Gemeinde oder mehrerer alten Gemeinden. Gegen Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österreichischem Recht S. 116, der geltend macht, daß es Gesammtacte gibt, welche auch die Betheiligten unter sich verpflichten, ist zu bemerken, daß hier den Gesammtact begleitende Rechtsgeschäfte, oder Wirkungen, die sich an den Gesammtact kraft gesetzlicher Bestimmung unabhängig von dem Willen der Handelnden knüpfen, mit dem Gesammtact verwechselt werden. In allen Fällen ist der Gesammtact ein Cooperiren, kein Contrahiren.

zuständige Behörde verweisen, oder jene Behörde für dieselbe örtlich zuständig erklären, welche sie am raschesten und am besten besorgen kann.

Da es sich nun auf dem Gebiete der Verwaltung zumeist um Besorgung öffentlicher Interessen handelt, so spielt die Ortsnähe der Behörde gegenüber dem zu besorgenden Interesse die bedeutsamste Rolle als legislativer Bestimmungsgrund der örtlichen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Im Zweifel spricht die Präsumtion dafür, daß die Feststellung und Regelung aller Verhältnisse, welche theils aus factischen, theils aus rechtlichen Gründen territorial gebunden sind, von jener sachlich zuständigen Behörde vorzunehmen sei, in deren Amtssprengel das Verhältniß seinen Sitz hat. Das ist die Bedeutung des forum rei sitae auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts. Wo die Personen, welche an einem das öffentliche Interesse berührenden Verhältnisse betheiligt sind, für die Art der Besorgung indifferent erscheinen, spielt ihr Domicil oder ihr Aufenthalt für die örtliche Zuständigkeit der Behörden eine untergeordnete Rolle. Deshalb ist für die Consentirung von Bauten, Wasseranlagen, gewerblichen Betriebsanlagen ohne Rücksicht auf Aufenthalt und Domicil des Gesuchstellers diejenige sachlich zuständige Behörde örtlich competent, in deren Sprengel der Bau oder die Anlage errichtet werden soll. Für die Ausfertigung eines Gewerbescheins, die Ertheilung einer Concession ist zuständig die Gewerbsbehörde des Standortes der Gewerbsausübung (§§. 12, 18 al. 4 Gew.-Nov. 1883). Die Feststellung der Heimathberechtigung, des Wahlrechts für die Gemeindevertretung, die Landtage, den Reichsrath gehört zur Zuständigkeit jener Behörden, in deren Sprengel sich die in Betracht kommende Gemeinde oder der Sitz jenes Verhältnisses befindet (Steuerleistung, Gewerbebetrieb, Ehrenbürgerschaft, Amtssitz in jenen Fällen, wo der Beamte mehrere Wohnsitze hat u. s. w.), an welche die Berechtigung geknüpft ist. Die Abhaltung einer Vereinsversammlung ist nicht der Vereinsbehörde des Sitzes des Vereins, sondern des Orts der Abhaltung anzuzeigen, und nur diese hat über die Zulässigkeit zu entscheiden. Diese Grundsätze wirken so stark, daß sie selbst dort maßgebend sind, wo ein durch die V. V. zu regelndes Verhältniß privatrechtlicher Natur ist oder sich derselben nähert. Deshalb ist zur Entscheidung von Dienstbotenstreitigkeiten die Polizeibehörde des Dienstortes zuständig, möchte auch das gerichtliche Personalforum des beklagten Dienstboten außerhalb desselben gelegen sein. Das Princip der Ortsnähe durchbricht sogar zuweilen das Princip der Beschränkung der Competenz der Behörde auf ihren Amtssprengel. Es wird z. B. nicht gegen den Geist des Gesetzes verstoßen, daß die Vorschrift des §. 222 des Bergges., welche zur Anordnung der nöthigen Rettungsanstalten bei Unglücksfällen im Bergbetrieb die nähere Behörde verpflichtet, in dem Sinne auszulegen sei, daß jede politische oder Bergbehörde, welche örtlich der Gefahr zunächst gelegen ist, einzuschreiten hat, auch wenn der Ort der Gefahr nicht in ihrem Sprengel liegt, bis die örtlich zuständige Behörde eintrifft. Soll doch nach §. 106 der Amtsinstruction die Bezirksbehörde in besonders dringenden Fällen auch außerhalb ihres Sprengels zustellen lassen dürfen.

Erstreckt sich ein bestimmtes zu regelndes Verhältniß auf die Sprengel zweier für dessen Regelung sachlich zuständiger Behörden, so werden, von abweichenden gesetzlichen Bestimmungen abgesehen, diese Behörden zur Regelung zusammenzuwirken haben, und es wird im Falle eines Dissenses die Weisung der höheren Behörde einzuholen sein; so, wenn sich eine behördlicher Genehmigung unterliegende Betriebsanlage in das Gebiet zweier Bezirkshauptmannschaften erstrecken soll. Die meisten Wasserrechtsordnungen übertragen die Proceßleitung, wenn sich ein solcher Fall hinsichtlich einer Wasseranlage ereignet, jener Behörde, in deren Gebiet sich der Hauptbestandtheil der Anlage befindet. Die Behörde, in deren Gebiet sich der andere Theil befindet, wirkt mit. Im Falle des Dissenses findet Devolution an die Oberbehörde statt.

III. Die Regel actor sequitur forum rei gelangt im Verwaltungsproceß zuweilen zur Geltung für die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche publicistischer Natur der Einzelnen untereinander. So ist der Ersatzanspruch einer Gemeinde für die Verpflegung eines Fremden gegen die Unterstützungsgemeinde nach den §§. 28 und 39 des Heimathsgesetzes vor jener politischen Bezirksbehörde geltend zu machen, in deren Sprengel die beklagte Gemeinde liegt.[1]) In diesem Sinne entscheidet der Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876, P. 2, folgendermaßen: „In Anwendung des vorstehenden Grundsatzes ist zunächst bei jeder administrativen Rechtssache zu erwägen, ob die damit befaßte Administrativstelle zur Verhandlung und Entscheidung zuständig ist. Hiefür sind die anderwärts gegebenen Competenzvorschriften maßgebend und ist nur insbesondere zu beachten, daß bei verschiedenem Forum der Betheiligten jene Administrativbehörde vorzugehen hat, welcher der belangte Theil untersteht (also z. B. bei einer streitigen Excscindirung von Pfarreinkünften nach §. 21 des Gesetzes v. 7. Mai 1874, R. G. B. Nr. 50, nicht die Bezirkshauptmannschaft der Pfarre, für welche, sondern die der Pfarre, aus welcher sie excscindirt werden sollen). Sind mehrere Parteien mit verschiedenem Forum belangt, so dürfte, soferne die Cumulirung der Ansprüche überhaupt zulässig ist, nach Analogie der Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung die Administrativstelle, welcher der Erstbelangte untersteht, als zuständig erscheinen. Selbstverständlich ist durch die hier gegebenen Vorschriften die Requisition anderer Administrativstellen zur Vornahme einzelner Acte des administrativen Verfahrens Namens der judicirenden Behörde nicht ausgeschlossen.“ Aber, wie bemerkt, ein allgemeiner Grundsatz ist das nicht. So sind Ersatzansprüche für Schäden, welche durch Triftung zugefügt werden, durch jene politische Bezirksbehörde festzustellen,

1) Ebenso ist nach §. 20 des Ges. v. 17. Jänner 1890, R. G. B. Nr. 14, zur Entscheidung von Streitigkeiten, welche aus dem Versicherungsverhältnisse zwischen Bruderladen verschiedener Revierbergamtsbezirke, sowie zwischen Mitgliedern oder Provisionisten der Bruderlade eines solchen Bezirks und der Bruderlade eines andern Bezirks entstehen, das Schiedsgericht jenes Bezirks zuständig, in welchem der belangte Theil seinen Wohnsitz oder Sitz hat.

in deren Sprengel der Schade zugefügt wurde, nicht aber bei der Stelle, in deren Bezirk der Inhaber der Trift wohnt.

IV. Aufenthalt, Wohnort einer Person kommen als Bestimmungsgrund für die örtliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde nothwendiger Weise dort in Betracht, wo Amtshandlungen an der Person vorgenommen werden müssen, wie bei der Zustellung von urkundlichen Erklärungen der Behörden, bei der zwangsweisen Vorführung, der Abschiebung, beim Executionszwang gegen die Person, bei der Vornahme von Controlmaßregeln an der Person, Leibesvisitation u. s. w. Das ist gewissermaßen der Competenzgrund der manus injectio.

Die Zugehörigkeit zu einer Gemeinde spielt als Grund örtlicher Competenz eine Rolle auf dem Gebiete des Armenpflegewesens und der Feststellung der Wehrpflicht.

V. Mangel der örtlichen Zuständigkeit ist ein Grund für die Vernichtbarkeit des von der zwar sachlich, aber nicht örtlich zuständigen Behörde vorgenommenen Verwaltungsacts (V. G. H. Erk. v. 28. September 1891, Z. 2482, Budw. 6135).[1]

§. 7. Delegirte Zuständigkeit.

Die Bestimmungen über sachliche und örtliche Zuständigkeit sind nicht bloß der Disposition der Parteien, sondern auch jener der Behörden entzogen. Die eine Behörde kann ihre Zuständigkeit an eine andere Behörde nur dann abgeben und überhaupt Abweichungen von den Competenzgesetzen nur dann eintreten lassen, wenn ihr das objective Recht dies erlaubt und nur unter den durch dasselbe aufgestellten Voraussetzungen.[2] Die technische Bezeichnung für eine solche Uebertragung der Zuständigkeit ist Delegation. Die angeführte Voraussetzung für die Zulässigkeit der Delegation wird in der Praxis nicht immer beobachtet. Es wird übersehen, daß die Verletzung des hier aufgestellten Grundsatzes die Giltigkeit der ohne rechtliche Ermächtigung erfolgten Delegation und des auf Grund unbefugter Delegation vorgenommenen Verwaltungsacts nachtheilig beeinflußt.[3])

Die Delegation ist Verwaltungsact der delegirenden Behörde.

1) Nach §. 43 der bad. Vdg. kann die entscheidende oder verfügende Behörde selbst, oder die ihr vorgesetzte höhere Behörde eine ertheilte Bewilligung oder Genehmigung, wenn sie unzuständiger Weise ertheilt wurde, aufheben.

2) So erklärt ein Min. E. v. 10. October 1873, Z. 14400, die Delegirung von Bezirksfeldwebeln statt politischer Beamter zu Controlversammlungen unstatthaft. Die Aufsichtsbehörde kann die Erledigung von Recursen der angegriffenen Unterbehörde nicht überlassen (V. G. H. E. v. 23 Juni 1884, Z. 1090, Budw. VI. 233).

3) Ein Erlaß des Ackerbauministeriums v. 21. September 1873, Z. 1573, welcher die Delegirung der Gemeinden zur Durchführung der Verhandlungen für Jagdverpachtung im Namen der politischen Bezirksbehörde und den Erlag der Jagdpachtauction bei der Gemeinde für statthaft erklärt, steht im Widerspruch mit den §§. 1 u. 9 der im Reichsgesetzblatt publicirten Min. Vdg. vom 15. December

Es liegt deshalb keine Delegation vor, wenn eine gesetzliche Bestimmung den Uebergang der Zuständigkeit von einem staatlichen Organ auf ein anderes anordnet, also wenn z. B. die kais. Vdg. vom 20. December 1848, R. G. B. für 1849 Nr. 39, die bis dahin dem Monarchen allein vorbehaltene Zuständigkeit zur Bewilligung von Namensänderungen auch dem Ministerium des Innern einräumt.[1]) Es liegt auch keine Delegation vor, wenn ein Gesetz öffentliche Körperschaften, wie die Gemeinden, verpflichtet, Verwaltungsacte, welche in den Bereich der staatlichen Verwaltung fallen, ohne besonderen Delegationsact, ohne ein behördliches Verlangen, an Stelle der staatlichen Verwaltung vorzunehmen, bis ihnen der Staat diese Verwaltung abnimmt.

Keine Delegation, sondern Requisition liegt vor, wenn eine sachlich oder örtlich unzuständige Behörde von der sachlich oder örtlich zuständigen die Vornahme eines Verwaltungsacts verlangt, ohne welchen die verlangende Behörde zur Erfüllung einer ihr obliegenden Aufgabe nicht zu gelangen vermag, also wenn z. B. eine zur Parteienvernehmung nicht zuständige, die zuständige um Vornahme solcher Vernehmung, oder wenn die zur Execution ihrer Anordnungen nicht zuständige Behörde die Executionsbehörde um Vollzug ihrer Anordnungen ersucht. Auch Hilfsanspruch und Hilfspflicht der Behörden einander gegenüber bestehen nur soweit, als sie gesetzlich anerkannt sind.

Kraft wirklicher Delegation handelt der Bezirkshauptmann des benachbarten Sprengels, der wegen Befangenheit des örtlich zuständigen Bezirkshauptmanns nach §. 42 der Amtsinstruction vom Jahre 1855 mit der Vornahme einer Amtshandlung im fremden Sprengel betraut wird. Kraft Delegation handelt der Gemeindevorsteher, wenn er gemäß §. 3 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, im Namen und auf Anordnung der politischen Bezirksbehörde rückständige Geldleistungen für öffentliche Zwecke executiv eintreibt.

Nicht nothwendig ist, daß die Delegation über den Personalstand der delegirenden Behörde hinausgehe. Dem Vorstand einer bureaukratischen Behörde wird regelmäßig die Befugniß zukommen, seine Gehilfen für die Vornahme bestimmter Verwaltungsacte, z. B. für Prozeßinstructionen zu delegiren[2]), oder im Falle seiner Verhinderung sein Amt an einen Stellvertreter abzugeben. Wo eine Collegialbehörde behufs Wahrung der ihr anvertrauten Interessen zum Erscheinen vor einer anderen Behörde geladen

---

1852, R. G. B. Nr. 257. Eine nach außen wirkende im Reichsgesetzblatt publicirte Verordnung kann aber nur durch eine ebenso publicirte Verordnung aufgehoben werden.

1) Nach §. 5 des Reichsschubgesetzes vom 17. Juni 1871, R. G. B. Nr. 88, kann Communalbehörden, denen die Führung der politischen Amtsgeschäfte I. Instanz übertragen ist, die Fällung von Abschiebungs- und Abschaffungserkenntnissen am Standort einer Polizeidirection im Verordnungswege übertragen werden.

2) §. 78 der Amtsinstruction vom Jahre 1855 spricht von den vom Amtsvorsteher mit der Besorgung eines Geschäftes betrauten Beamten.

wird, wird sie nicht in corpore auftreten, sondern ein Mitglied des Gremiums für diesen Zweck abordnen.[1])

Die giltig delegirte Behörde tritt, so weit die Delegation reicht, an die Stelle der delegirenden im Behördenorganismus. Es kann also durch die Delegation der Entscheidung von einer Behörde an eine andere die Zahl der Instanzen nicht vermehrt werden; der Rechtszug geht von der Entscheidung der delegirten Behörde an die der delegirenden unmittelbar vorgesetzte Oberbehörde (vgl. §. 77a des Forstgesetzes).

§. 8. Exemtionen von der behördlichen Gewalt.

Das normale Geltungsgebiet der Rechtssätze über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Behörden erscheint aus Gründen verschiedener Art da und dort durchbrochen.

I. Einmal kommt hier die staatsrechtliche Stellung von Individuen in Betracht, deren Person und deren Vermögen von Acten obrigkeitlicher Natur betroffen werden soll. Vor allem schließt die verfassungsmäßige Stellung des Kaisers als des höchsten, somit keiner anderen behördlichen Gewalt unterworfenen Organs der Regierungsgewalt, seine Unverantwortlichkeit und Unverletzlichkeit (Art. 1 u. 2 des St. G. G. vom 21. Dec. 1867, R. G. B. Nr. 145, über die Regierungs- und Vollzugsgewalt) nicht bloß jeden administrativen Zwang gegen seine Person und sein Vermögen, sondern auch jede an seine Person gerichtete behördliche Anordnung, jeden an ihn gerichteten Befehl aus. Es gibt eben keine Obrigkeit über dem Kaiser. Deshalb können obrigkeitliche Anordnungen, die sich auf Sachen beziehen, welche dem Monarchen gehören oder von ihm benutzt werden, niemals gegen die Person desselben gerichtet werden, und ihr Vollzug ist niemals gegen den Willen des Monarchen statthaft.

Da diese Rechtsstellung des Monarchen durch Staatsgrundgesetz gesichert ist, so bedarf es nicht der Anerkennung derselben durch die einzelnen, für besondere Gegenstände erlassenen Verwaltungsgesetze. Wo deshalb gesetzliche Bestimmungen Regeln für administrative Verfügungen über Sachen des Kaisers aufstellen, sind sie unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Stellung desselben auszulegen. Rechtlich ist auch der Kaiser diesen gesetzlichen Bestimmungen wie überhaupt allen Gesetzen, von

---

1) So ist nach §. 13 des Gesetzes vom 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30, im Falle der politischen Begehung für den Zweck der Expropriation von Grundstücken zur Herstellung einer Eisenbahn durch die Begehungscommission, der Landesausschuß von der Statthalterei einzuladen, sich an dieser Commission durch einen Abgeordneten zu betheiligen. In einem solchen Falle wird der Abgeordnete als legitimirt zur Abgabe von Erklärungen namens der abordnenden Behörde angesehen werden müssen, soweit dies der Zweck der Abordnung erheischt. Vgl. über die Befugnisse des Delegirten des Landesausschusses im Verfahren zur Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke §. 62 des n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39.

denen er nicht ausgenommen ist, unterworfen[1]), aber seine verfassungsmäßige organische Stellung über allen Behörden hat zur Folge, daß keine Behörde zuständig ist, die gesetzlichen Pflichten des Kaisers gegen seinen Willen zur Geltung zu bringen.

Dasselbe gilt aber nicht von den Mitgliedern des kaiserlichen Hauses. Exemtionen derselben von der Verfügungsgewalt der Behörden überhaupt oder von jener der regelmäßig zu bestimmten Verfügungen zuständigen Behörden ergeben sich nicht aus der verfassungsmäßigen Stellung derselben, sondern bedürfen gesetzlicher Anerkennung.[2]) Um so mehr gilt dies von den Personen, welche, ohne Mitglieder der kaiserl. Familie zu sein, den persönlichen Gerichtsstand vor dem Obersthofmarschallamt genießen.

Die n. ö. Regierungsverordnung vom 26. October 1823, Z. 51481, Sammlung der Gesetze für das Erzherzogthum Nieder-Oesterreich, V. Thl. Nr. 218, verlautbart hierüber folgendes:

„Das Obersthofmarschallamt hat in den Hofgebäuden (unter welchen nicht nur die k. k. Burg und ihre Nebengebäude, sondern wohl auch die k. k. Lustschlösser und die Palais und sonstigen Wohngebäude der Mitglieder des regierenden Hauses zu verstehen sind), über das Hofdienstpersonale an der Ausübung des politischen Verfahrens, der bestehenden Ordnung nach, in der Regel keinen anderen Antheil zu nehmen, als daß sich dasselbe a) mit der Handhabung der Dienstdisciplin, und b) der häuslichen Polizei im strengen Sinne beschäftiget. Außer diesen beiden Rubriken gehören alle übrigen zur Cognition des politischen Richters geeigneten Fälle ohne Widerspruch in den Wirkungskreis der gewöhnlichen politischen Behörden, jedoch mit der Beschränkung, daß 1. wenn von diesen Behörden Vorforderungen an solche Individuen, die in einem oder dem anderen zum Hofgebrauche bestimmten Gebäude oder Lustorte wohnen, ergehen sollen, das Obersthofmarschallamt um Besorgung der Zustellung ersucht werde, und daß 2. wenn es dort überhaupt um Vornahme von was immer für einer Amtshandlung zu thun ist, keine Stelle ipso jure zu Werke zu gehen, sondern vorerst das Obersthofmarschallamt ersuchsweise zur Beiordnung einer Amtsperson zu veranlassen hat." Eigene Hofbeamte haben übrigens die Hofgebäude in polizeilicher Hinsicht zu inspiciren. In den k. k. Lustschlössern übt die Schloßhauptmannschaft eine Art Polizei aus

1) Darum hat man es für nöthig erachtet im Ges. v. 11. Juni 1879, R. G. B. Nr. 93, §. 10 P. 1, und im Entwurfe zum Gesetze betreffend die directen Personalsteuern (§. 190 der Regierungsvorlage und §. 154 der Anträge des Ausschusses, Nr. 1041 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses, XI. Session 1894, S. 88) den Kaiser von der Einquartierungspflicht für die zu seinem Aufenthalt dauernd oder zeitweilig bestimmten Gebäude beziehentlich von der Personaleinkommensteuerpflicht frei zu erklären.

2) Der erwähnte noch nicht erledigte Entwurf eines Gesetzes betreffend die directen Personalsteuern erklärt (§. 237 der Regierungsvorlage = §. 103 der Ausschußanträge) den Finanzminister zuständig zur Uebernahme der für die Mitglieder des kaiserl. Hauses von dem Obersthofmeisteramte einzubringenden Rentensteuer-Bekenntnisse.

(a. h. Entschließung vom 17. Februar 1827, Hofkzld. vom 8. März 1827). Der Erlaß des Justizministeriums vom 6. Juni 1849, R. G. B. Nr. 269, an das n. ö. Appellations- und Criminal-Obergericht theilt eine Note des Obersthofmeisteramtes mit, zufolge welcher nach Inhalt des kaiserl. Cabinetschreibens vom 26. April 1849, vom 1. Juni 1849 angefangen das Hofquartierwesen und der Hofsicherheitsdienst in der k. k. Hofburg, sowie in sämmtlichen k. k. Residenzen, Lustschlössern und Hofgebäuden dem Obersthofmeisteramte übertragen wurde. Die Bestellung der Militär-Invaliden zum Aufsichtsdienste erfolgt durch die zum Obersthofmeisterstabe gehörige Hofgebäude-Inspection unter Mitwirkung der Invalidenhaus-Commando's und ist ihnen, ihrer Instruction nach, insbesondere auferlegt, über die Befolgung der Vorschriften zu wachen, welche das Obersthofmeisteramt für das die Hofgärten besuchende Publikum erlassen hat, und welche auf den daselbst angebrachten Tafeln veröffentlicht sind; diese Aufsichtspersonen haben zunächst mahnend einzuschreiten, bei größerem Unfuge aber den Excedenten anzuhalten und an die Inspections-Kanzlei abzuliefern, und sie sind überhaupt berufen, ganz die Stelle der in Gärten der übrigen k. k. Lustschlösser zum gleichen Dienste verwendeten k. k. Hofburgwache zu vertreten (Prucha, Polizei, S. 75).

Nach Art. I. des Gesetzes vom 5. März 1862, R. G. B. Nr. 18, und den hiemit übereinstimmenden Bestimmungen der für die einzelnen Kronländer durch Landesgesetze aufgestellten Gemeindeordnungen sind grundsätzlich von der Ortspolizeigewalt der Gemeinde ausgenommen die zur Wohnung oder znm vorübergehenden Aufenthalt des Kaisers und des Allerhöchsten Hofes[1]) bestimmten Residenzen, Schlösser und andere Gebäude nebst den dazu gehörigen Gärten und Parkanlagen. Dieser Grundsatz wird in einzelnen Verwaltungsgesetzen modificirt. So bestimmt §. 29 al. 2, 3 der n. ö. Bauordnung vom 17. Jänner 1883, L. G. B. Nr. 36: „Bei Bauten für den Allerhöchsten Hof ist bezüglich des Bauplanes von der k. k. Statthalterei, unter Zuziehung der berufenen k. k. Hofbehörde, der Vertreter der Gemeinde, sowie der Anrainer eine Commissiou abzuhalten und hat die k. k. Statthalterei über allfällige, bei dieser commissionellen Verhandlung sich ergebende, im gütlichen Wege nicht behobene Einwendungen im Sinne der Bauordnung zu entscheiden. Die Ertheilung des Bewohnungs- und Benutzungsconsenses steht der betreffenden k. k. Hofbehörde zu."

Aus den angeführten Bestimmungen geht hervor, daß die legislative Praxis den Vollzug polizeilicher Acte hinsichtlich der Hofgebäude nur durch die Hofbehörde oder unter Intervention derselben gestattet.

---

1) Die „Bestimmung" eines Gebäudes zum Aufenthalte des Kaisers und des a. h. Hofes ist, wenn aus den thatsächlichen Verhältnissen auf dieselbe nicht geschlossen werden kann, durch die Erklärung des Obersthofmeisteramtes festzustellen (V. G. H. E. vom 16. Jänner 1885, Z. 60, Budw. 2370, vom 15. Jänner 1886, Z. 89, Budw. 2870).

Die Form, in welcher dem Monarchen eine den Polizeigesetzen entsprechende Verwaltung seines Privatvermögens ermöglicht wird, z. B. der Bau eines Privatgebäudes, die Ausübung einer gewerblichen Concession wird die sein, daß die hiefür erforderlichen Aufträge an seine Bevollmächtigten ergehen, z. B. an seine Güterdirection u. s. w.[1]) Wo er aber selbst für die Handlungen dieser Bevollmächtigten einsteht, kann ein Zwang zur Beseitigung polizeiwidriger Dispositionen über Sachen des Monarchen, auch wenn dieselben bloßes Privateigenthum des Monarchen sind, nicht geübt werden.

Was die Rechtsstellung fremder, auch depossedirter oder abgedankter Souveraine, der Gesandten und ihres Gefolges gegenüber der obrigkeitlichen Gewalt der Verwaltungsbehörden anbelangt, so werden die Lücken des positiven Rechts durch die geltenden Bestimmungen des Völkerrechts zu ergänzen sein. Die Unterwerfung des Gesandten unter die Territorialgewalt bildet hier die Regel. „Doch ist ein besonders schonendes Verfahren auf diesem Gebiete eine Pflicht, die aus der Stellung des Gesandten als Repräsentanten seines Staates folgt, und ein Zwang gegen den Gesandten zur Vornahme persönlicher Dienstleistungen und zur Herausgabe der völkerrechtlich von der staatlichen Territorialgewalt ausgenommenen Sachen ist unstatthaft.“[2]) Allein selbst dieser völkerrechtlich bedeutsame Grundsatz wird zur Anwendung nicht gelangen können, wenn es sich darum handelt, imminente Gefahren von Leben, Gesundheit, Vermögen abzuwenden. Von positiv rechtlichen Bestimmungen sind hier zu erwähnen das Hofdecret vom 6. November 1751 (Codex Austriacus IV. S. 605), wonach bei „Vornehmung der Feuervisitationen in Freihäusern und in den Botschaftswohnungen in der Stadt ein Rath oder Secretarius, in den Vorstädten ein Secretarius mitgenommen werden soll.“ Dann die kais. Resolutionen vom 28. September 1770 und vom 22. December 1770 (Cod. A. VI. S. 1375 und 1389), in welchen gefordert wird: „Die fremden Gesandten sollen keinen Anstand nehmen, die in ihren Diensten stehenden Inländer conscribiren zu lassen. Auch die kaiserliche Burg, Lustschlösser, nicht minder Reichscanzlei, Nuntiatur und überhaupt alle Gebäude sollen conscribirt werden — wie denn auch mit der Conscription in der Burg und so auch in gleicher Art in allen übrigen Gebäuden auf allgemeinem Fuß fürzugehen sein wird.“ Nicht zu verwechseln mit der Frage nach

1) Die feudale Epoche, welche alle staatlich-publicistischen Rechtsverhältnisse als Rechtsverhältnisse zwischen Landesfürst und Unterthan erfaßte und der gerichtlichen Judicatur unterwarf, half sich über die Unvereinbarkeit der Unterordnung des Landesfürsten unter gerichtliche Verfügungen mit dem monarchischen Principe in der Weise hinweg, daß sie dieselben an den Fiscal als Vertreter des Landesfürsten ergehen ließ.

2) Vgl. hierüber den auf gedrängtem Raume eine Fülle von Belehrung und Anregung bietenden Artikel „Exterritorialität“ von Strisower im österr. Staatswörterbuch S. 422 ff., für den vorliegenden Zweck bes. S. 445, §. 11 S. 432, §. 19 S. 440 ff. Dann Mayrhofer I. Bd. S. 932 f.

der Exemtion der Gesandten von der Gewalt der inländischen Behörden ist die nach ihrer Befreiung von allgemeinen öffentlichen Pflichten. Denn einerseits wäre es denkbar, daß der Gesandte mindestens der Entscheidung der inländischen Behörde unterworfen ist, ob eine solche Befreiung statthabe, andererseits wird gerade dann, wenn eine Exemtion von einer öffentlichen Pflicht durch Gesetz nicht anerkannt ist, die Frage besonders praktisch, ob oder bis zu welcher Grenze ein Zwang zur Erfüllung gegen den Exterritorialen geübt werden dürfe.

II. Der allgemeinen Polizeigewalt unterstehen alle Behörden, welche das Eigenthum des Staates oder in staatlicher Verwaltung stehender Fonde und Anstalten oder das Eigenthum von Selbstverwaltungskörpern und von Anstalten[1]) derselben zu verwalten haben in Hinsicht auf diese Verwaltung. Wenn ihnen gegenüber, wie dies von der Consentirung von öffentlichen Bauten gilt, andere Behörden zu Entscheidungen und Verfügungen berufen werden, als welche sonst hiefür gegenüber Privatpersonen zuständig sind, so geschieht dies nicht, um den Personen, welche die öconomische Verwaltung dieser Sachen führen, eine begünstigte Rechtsstellung zu gewähren, sondern um besondere Garantieen für die Wahrung jener öffentlichen Interessen[2]) zu schaffen, die sich an solche öffentliche Anstalten knüpfen. An einer allgemeinen Bestimmung, welche eine Ausnahme zu Gunsten von Militärbehörden festsetzen würde, insoferne es sich um polizeiliche Verfügungen über die ihrer militärischen Gewalt unterliegenden Gebäude und sonstigen militärischen Anstalten handelt, mangelt es. Allein daraus, daß die Disposition über solche Gebäude und Anstalten in erster und letzter Linie militärischen Rücksichten unterworfen ist, wird die Folgerung abzuleiten sein, daß auch, abgesehen von gesetzlichen Sonderbestimmungen, die Polizeibehörden die zur Ausübung der Militärgewalt berufenen militärischen Commanden um die Zulassung der Durchführung polizeilicher Verfügungen an militärischen Objecten zu requiriren, oder wie der Ausdruck des Amtsstyls lautet, zu begrüßen haben, und daß Widerstand dieser ersuchten Behörden im Wege der Ueberleitung der Angelegenheit an die vorgesetzte Militärbehörde und nöthigenfalls an die betheiligten Ressortministerien zu beseitigen ist. Diesen kommt es zu, sich über die Ordnung der Sache zu einigen, oder die Entscheidung des Monarchen, als des Trägers der höchsten und einheit-

1) Der Beseitigung der Collision der Pflicht zur Wahrung öffentlicher Interessen mit der Rücksicht auf Privatinteressen dient z. B. die Bestimmung der Wasserrechtsordnungen, daß, wenn eine mit der staatlichen Verwaltung in erster Instanz betraute Gemeinde selbst als Unternehmer einer Wasseranlage auftritt, sie nicht zugleich als Wasserpolizeibehörde handeln kann, vielmehr den Consens bei der ihr vorgesetzten politischen Behörde ansuchen muß.

2) Eine solche Sonderbestimmung trifft behufs ausreichender Wahrung der militärischen Interessen beispielsweise §. 6 des Militäreinquartirungsges. v. 11. Juni 1879, R.G.B. Nr. 93, wonach die Frage, ob eine ärarische oder nicht ärarische Kaserne aus bau- oder sanitätspolizeilichen Gründen aufgelassen werden solle, der Minister für Landesvertheidigung und, wenn es sich um Kasernen des stehenden Heeres handelt, im Einvernehmen mit dem Reichskriegsminister zu entscheiden hat.

lichen Staatsgewalt einzuholen.[1]) Auch die für die Wiener Sicherheitswache mit Erl. des Min. des Innern vom 16. December 1892, Z. 24863, festgestellten allgemeinen Grundsätze über die Ausübung des Dienstes (Mayrhofer I, S. 854 f.) machen dem Wachmann zur Pflicht, Amtshandlungen in Militärgebäuden regelmäßig nur kraft behördlichen Auftrages vorzunehmen, wo aber ein solcher zu spät käme, den Inspectionsofficier, beziehentlich den Localcommandanten oder den leitenden Militärbeamten um die entsprechende Verfügung anzugehen.

III. Was nun den Einfluß der Zugehörigkeit einer Person zum Militärverbande auf die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden anbelangt, so ist hierüber Folgendes zu bemerken: Die Regelung der bürgerlichen Verhältnisse und der sich nicht auf den Militärdienst beziehenden Rechte und Verpflichtungen der Mitglieder des Heeres, wie sich §. 1 des Ges. vom 21. December 1867, R. G. Bl. Nr. 146, ausdrückt, oder der bürgerlichen Verhältnisse, Rechte und Verpflichtungen der einzelnen Mitglieder des Heeres, welche sich nicht auf den Militärdienst beziehen, wie die Fassung des §. 14 des ung. Ges. Art. XII vom Jahre 1867 lautet, ist keine gemeinsame Angelegenheit der beiden Reichshälften. Sie unterliegen auch nicht der gesetzlichen Regelung durch den gemeinsamen Monarchen allein, welchem nur die Anordnungen in Betreff der Leitung, Führung und inneren Organisation der gesammten Armee ausschließlich, d. i. ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Collegien in beiden Reichshälften zukommt (§. 5 des österr., §. 11 des ung. Ausgleichsgesetzes). Damit erscheint es für verfassungswidrig erklärt, die Zuständigkeit der Civilbehörden, also auch der Civilverwaltungsbehörden gegenüber den Mitgliedern des Heeres in Angelegenheiten, für deren Erledigung diese Mitgliedschaft gar keine Bedeutung besitzt, die mit der militärischen Dienstpflicht derselben nichts zu thun haben, durch Armeeverordnungen zu regeln. Es bleibt vielmehr bei der verfassungsmäßigen Competenz der gesetzgebenden Organe in beiden Reichshälften, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in allen Angelegenheiten, von welchen der Inhalt der militärischen Dienstpflicht nicht berührt wird, selbstständig zu ordnen, und bei den allgemeinen Regeln über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden in solchen Angelegenheiten auch gegenüber Militärpersonen, wenn nicht durch Gesetz eine Ausnahme hiervon verfügt ist.

---

1) Vgl. Barthenheim, Polizei S. 79: Die Civilpolizeibehörden haben auch in Militärgebäuden ohne Begrüßung und Intervenirung des einschlägigen Militärcommandos nicht zu wirken, vielmehr nur ersuchungsweise vorzugehen. In dem Fall Nr. 720 Exel, Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshofe, S. 218 (Beschl. des V. G. H. v. 27. Mai 1878, Z. 811) haben die bauordnungsmäßigen Polizeibehörden über die Zulässigkeit der Verwendung eines Hauses als Militärmarodehaus entschieden. Eine Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts v. 5. Mai 1877 ruht auf dem Rechtssatze, daß Collisionen zwischen der Aufgabe der Polizeibehörde, die öffentliche Sicherheit zu wahren, und jener der Militärbehörden, die Kriegstüchtigkeit des Heeres zu sichern, ihren Ausgleich nicht durch das Einschreiten der Polizeigewalt, sondern im gesetzlichen Organismus der Staatsgewalt zu finden haben.

Eine solche grundsätzliche Ausnahme besteht nun keinesfalls; vielmehr hält §. 62 des Wehrgesetzes vom 11. April 1889, R. G. B. Nr. 41, daran fest, daß die dauernd Beurlaubten, die nicht in der activen Dienstleistung stehenden Officiere und Mannschaften der Reserve, Seewehr und Landwehr, die nicht activen Ersatzreservisten in allen ihren bürgerlichen Verhältnissen, sowie auch in Straf- und polizeilichen Angelegenheiten den Civilgerichten und -Behörden, und daß die in dauernder oder zeitlicher activer Dienstleistung stehenden Personen des Heeres, der Kriegsmarine und der Landwehr zwar den militärischen Strafgesetzen und Disciplinarvorschriften unterliegen, aber hinsichtlich ihrer bürgerlichen Verhältnisse, die sich nicht auf den militärischen Dienst beziehen, den bürgerlichen Gesetzen und Behörden unterstehen.

Daraus folgt, daß, von weitergehenden gesetzlichen Bestimmungen abgesehen, die Zuständigkeit der Civilverwaltungsbehörden gegenüber activen Militärpersonen ihre Grenze nur daran findet, daß durch Anordnungen derselben die Erfüllung der militärischen Dienstpflicht, die Verfügung der Militärbefehlshaber über die ihnen untergebenen activen Militärpersonen für militärische Zwecke nicht beirrt werden darf.

Unzuständig sind demnach die Civilverwaltungsbehörden nur zur unmittelbaren Anordnung unmittelbaren Zwanges an einer Militärperson, wenn sie ihnen nicht ausnahmsweise zugestanden ist[1]), also zur unmittelbaren Ladung einer Militärperson, zur Anordnung des Vorführungszwanges[2]), zur Execution einer Arreststrafe gegenüber activen Militärpersonen. Dagegen steht ihnen die Durchführung des Polizeistrafverfahrens und das Erkenntniß in Polizeistrafsachen auch gegenüber activen Militärpersonen zu. Ein Zweifel kann wegen des Grundsatzes non bis in idem nur hinsichtlich solcher Polizeidelicte entstehen, welche sich zugleich als Verletzung disciplinärer Pflichten des Soldaten darstellen, wie z. B. unanständiges Benehmen an öffentlichen Orten. De lege lata ist davon auszugehen, daß hier polizeiliche Abstrafung und disciplinare Behandlung neben einander stattzufinden haben, ganz wie bei den Civilstaatsbeamten. Der Fall liegt ganz gleich. Die Praxis neigt jedoch hier ohne gesetzlichen Anhaltspunkt zu einer privilegirten Behandlung der activen Militärpersonen.[3]) Rationell und im modernen

---

1) Die Formel, durch welche die Brachialgewalt von Executivorganen, welche für Zwecke der Civilverwaltung bestimmt sind, auf active Militärpersonen ausgedehnt wird, lautet dahin, daß denselben die Rechte einer Militärwache ertheilt werden. Für die Wiener Sicherheitswache vgl. Mayrhofer I. S. 854, für die Befugnisse der Gendarmen §. 11 des Ges. v. 25. Dec. 1894, R. G. B. f. 1895, Nr. 1.

2) Die Prager Statthalterei hat mit Erl. v. 24. Dec. 1871, Z. 60373, auf Anregung des Prager Generalcommandos den untergeordneten Behörden aufgetragen, Vorladungen und Zustellungen an die activ dienenden Mannschaften, die Einjährig-Freiwilligen eingeschlossen, stets im Wege des betreffenden Truppenkörpers zu bewirken.

3) So wurde mittels eines Statthaltereierkenntnisses, mitgetheilt in der Z. f. V., Jahrg. 1886 S. 39, ein Polizeistraferkenntniß gegen einen Officier, welcher vorzeitig von einem Eisenbahnwagen

Geiste, der eine Sonderstellung der Militärpersonen nur insofern erträgt, als es das militärische Interesse gebieterisch fordert, löst schon im Jahre 1854 die hier aufgeworfene Frage §. 232 des Berggesetzes, wonach nur der Vollzug eines Straferkenntnisses gegen eine Militärperson an die Militärbehörde zu leiten ist, während Verfahren und Erkenntniß der Bergbehörde zukommt. Die Verordnung der Ministerien des Innern, der Justiz und der obersten Polizeibehörde vom 3. Mai 1858, R. G. B. Nr. 70, und die darin mitgetheilte Verordnung der Armeeobercommanden vom 29. Juli 1857, welche die Bestrafung der Polizeidelicte, selbst bloßer Urlauber und Reserveleute den militärischen Disciplinarbehörden zuweisen wollte, entbehrte schon ihrerzeit nicht nur der gesetzlichen Grundlage, sondern auch einer beachtenswerthen ratio. Denn die Militärstrafrichter sind nach ihrer technischen Ausbildung zur Ausübung der Polizeistrafjustiz in der überwiegenden Zahl der Fälle (man denke an die Strafpolizei auf dem Gebiete des Wasser-, Berg-, Forst-, Baurechts u. s. w.) nicht qualificirt, und eine Trennung von Polizeiaufsicht und polizeilicher Bestrafung im höchsten Grade zweckwidrig.

Die Militärverwaltung ist befugt, in den Kasernen Personen zur entgeltlichen Verabreichung von Speisen und Getränken an die Soldaten zuzulassen. Ihr kommt es zu, dieselben bei der Ausübung dieser Thätigkeit zu überwachen. Allein darüber hinaus unterliegen diese Personen der Zuständigkeit der Civilgewerbebehörden, also insbesondere, wenn sie die Grenzen der Befugniß eines Cantineurs oder Marketenders überschreiten.[1]) Soweit diese Personen für den Grund, auf dem sie das Gewerbe ausüben, und für die Gewerbeausübung steuerpflichtig sind, erfolgt die Steuerbemessung durch die Civilfinanzbehörden.

Die Competenz der Civilgewerbebehörden erstreckt sich auch auf die Gattinnen der Militärpersonen und Militär-Unterparteien (niederer Militärbeamter), seien diese letztere activ oder pensionirt. Nur wegen der Execution von Geld- und Arreststrafen an diesen Frauen sollen nach dem Erl. des Handelsministeriums vom 22. October 1864, Z. 4656, die Militärbehörden requirirt werden.[2])

---

abgesprungen war, als competenzwidrig ergangen, behoben mit Berufung darauf, daß active Militärs den militärischen Straf- und Disciplinargesetzen unterliegen. Allein die militärischen Strafgesetze beziehen sich nur auf Criminaldelicte; die Disciplinarvorschriften verfolgen ganz andere Zwecke als Sicherung polizeilicher Pflichten. Zur Handhabung anderer Strafgesetze als der militärischen sind die Militärbehörden nicht zuständig, und so müßten active Militärs für Polizeidelicte straflos ausgehen. Mit Recht wird diese Praxis auch von Praktikern als unhaltbar erklärt. Vgl. Mayrhofer I. S. 853 oben. Weisl, Polizeistrafgewalt über active Militärpersonen, Jur. Blätter, Jahrg. 1895 Nr. 33, will gar die Strafnormen des Polizeistrafgesetzes mit den Straffanctionen der militärischen Disciplinarvorschriften combiniren, die einen auf die anderen pfropfen! Es braucht nicht weitläufig bewiesen zu werden, daß nicht alle Polizeidelicte eine Verletzung der militärischen Disciplin beinhalten.

1) Hfdct. v. 8. Oct. 1819, Z. 19646, v. 5. Juni 1834, Z. 12845, v. 4. Oct. 1836, Z. 24260, Galiz. Prov. G. S. 179, mitgetheilt bei Röll I. S. 508 ff.

2) Doch wohl nur, wenn die Execution in Militärgebäuden vorgenommen werden soll. Vgl. auch B. G. H. E. v. 22. Mai

IV. Keinerlei Exemtionsprivilegium gegenüber den Behörden der inneren Verwaltung besitzen die Hörer der Universitäten und anderer höherer Lehranstalten. Zwar ist es zunächst Sache der akademischen Disciplinarbehörden, die Ruhe und Ordnung innerhalb der für Lehr- und sonstige akademische Zwecke dienenden Gebäude aufrecht zu erhalten. Allein ihre Gewalt ist nur Disciplinargewalt, deren Aufgabe und Inhalt sich mit der Aufgabe und dem Inhalt der allgemeinen Polizeigewalt nicht deckt, und deren Mittel auch für die Erfüllung der Aufgaben der staatlichen Polizeigewalt nicht ausreichen. Es werden deshalb die staatlichen Polizeibehörden im Interesse der Erhaltung der akademischen Disciplin bei der Herstellung von Ruhe und Ordnung in akademischen Gebäuden zunächst den akademischen Behörden das Wort lassen müssen.[1]) Wenn sich aber die Autorität derselben nicht zulänglich erweist, oder dieselben ihre Pflicht nicht erfüllen oder bei Gefahr am Verzuge werden die sonst berufenen Polizeibehörden an Ort und Stelle die erforderlichen Verfügungen zu treffen haben. Dies gilt umsomehr für niedere öffentliche Lehranstalten.[2]) Nur mit der hier angeführten Beschränkung ist die von Barthenheim, Polizei S. 84, angeführte Weisung der ehemaligen Polizeihofstelle (Polizeiministerium) zu verstehen, welche in Erledigung eines Commissionsprotokolles vom 6. Mai 1823 erflossen ist: „Wiewohl die Bewohner der theresianischen Ritterakademie allen Polizeigesetzen unterliegen, so ist sich doch in allen das Theresianum betreffenden Fällen an den Akademievorsteher, zugleich aber auch an den Curator zu wenden."

V. Sonderbestimmungen in Betreff der Competenz der Behörden, soweit es sich um Ausländer handelt, werden durch die internationalen Interessen hervorgerufen, welche sich an die Behandlung von Ausländern knüpfen. Sie verfolgen also eben so wenig als die Bestimmungen, welche sich auf Militärpersonen und Militärbehörden beziehen, den Zweck, dem Betroffenen eine privilegirte staatsrechtliche Stellung einzuräumen. Von selbst versteht sich eine Abweichung von den regelmäßigen Competenz-

---

1887, Z. 1110, Budw. 3496, v. 26. März 1885, Z. 865, Budw. 2477, v. 2. Juli 1891, Z. 2323, Budw. 6068, vom selben Tage Z. 2324, Budw. 6069.

1) Dies ist die ganze Bedeutung des Ausdruckes akademisches Bürgerrecht, an welchen sich unklare, aus der beseitigten Gerichts- und Polizeigerichtsbarkeit der Universitäten in der ständischen Epoche hervorgegangene Vorstellungen knüpfen. Vgl. die Disciplinarordnung für die Universitäten v. 13. Oct. 1849, R. G. B. Nr. 416, ferner den Erl. des Min. des Inn. v. 1. Juni 1876, Z. 2209, und den auf demselben beruhenden Erl. des Min. für C. u. U. v. 26. Juni 1876, Z. 7918, Z. f. V. 1876, S. 112, nach welchem die Handhabung der Vereinspolizei gegenüber Studentenverbindungen den allgemeinen vereinspolizeilichen Behörden zukommt, ferner die Noten 9—17 zu §. 1 des Vereinsges. v. Jahre 1867 in der Manz'schen Ausgabe derselben.

2) So ist der Min. Erl. v. 24. Juli 1849, Z. 5260, R. G. B. Nr. 337, nur mit Beschränkung auf die disciplinarrechtliche Behandlung von Mittelschülern zu verstehen, welche eine unerlaubte Vereinsthätigkeit entfalten, und schließt deshalb das vereinspolizeiliche Verfahren nicht aus.

bestimmungen wegen der Ausländerqualität einer Partei nicht. Sie muß gesetzlich angeordnet sein, wie z. B. im §. 8 der Gew. Nov. (1883), welcher in dem dort vorgesehenen Falle die Zuständigkeit der Landesbehörde für die Zulassung eines Ausländers zum Gewerbebetriebe vorsieht. Verschieden von der Frage, inwieferne die Competenzordnung durch die Ausländerqualität einer Partei berührt werde, ist die, wie weit Ausländer überhaupt der Zuständigkeit der österr. Behörden unterworfen sind. Das ist eine Frage des internationalen Verwaltungsrechts, welches besonderer Behandlung bedürftig ist.

§. 9. Der Competenzconflict.

I. Der positive Competenzconflict.

a) Bedeutung.

Da es selbst der technisch vollkommensten Gesetzgebung nicht gelingen wird, eine ganz gleiche Auffassung über den Inhalt der von ihr geschaffenen Normen bei allen Individuen hervorzurufen, so sind auch die Competenzgesetze der Gefahr verschiedener Auffassung durch die zu ihrer Anwendung berufenen Personen ausgesetzt. Außerdem können Meinungsverschiedenheiten über das Dasein der thatsächlichen Voraussetzungen für die Zuständigkeit der Behörden nicht vermieden werden.

Es ist bereits früher bemerkt worden, daß, von gesetzlichen Ausnahmsfällen abgesehen, keine Behörde über ihre Zuständigkeit disponiren, also etwa auf dieselbe verzichten kann, daß vielmehr jede Behörde ihre Zuständigkeit nicht bloß gegenüber den Einzelnen, sondern auch gegenüber jeder andern Behörde zu wahren hat, deren Dienstbefehl sie nicht unterliegt. Die Möglichkeit von Meinungsverschiedenheiten über die Zuständigkeit der Behörden und die Pflicht derselben, ihre Zuständigkeit gegenüber Eingriffen anderer Behörden zu behaupten, kann folgende Verwicklungen hervorrufen:

In einem Falle, in welchem es feststeht, daß eine Amtshandlung mit einem bestimmten Inhalte vorzunehmen ist, können mehrere, dienstlich von einander unabhängige Behörden einander gegenüber die Zuständigkeit für diese Vornahme in Anspruch nehmen, obwohl nach Maßgabe der Competenzgesetze dieselbe nur durch eine Behörde zu erfolgen hat.

Oder es treten solche Behörden mit Zuständigkeitsansprüchen in einem Falle gegenüber, in welchem noch nicht feststeht, ob eine Amtshandlung vorzunehmen sei und mit welchem Inhalte, indem jede derselben behauptet, daß die Prüfung und Entscheidung dieser Frage ihr zukomme.

---

1) Hiezu vgl. die belehrenden Abhandlungen von Ott: Deckt Rechtskraft des Urtheils die Unzulässigkeit des Rechtsweges, in der allgem. österr. Gerichtszeitung, Jahrg. 1889, Nr. 43—45, und von Lemayer, Kompetenzconflict im Oesterr. Staatswörterbuche.

Es ist aber auch möglich, und dieser Fall ist von den beiden früher erwähnten innerlich verschieden, daß eine Behörde von einer ihr nicht untergeordneten Behörde verlangt, sie möge eine von dieser ergangene Anordnung zurücknehmen, oder daß sie dem Vollzuge derselben Hindernisse entgegenstellt, nicht aus dem Grunde, weil die Anordnung nicht in die Zuständigkeit der anordnenden Behörde fällt, sondern weil ihr Vollzug ein von der entgegentretenden Behörde von Amtswegen zu wahrendes öffentliches Interesse rechtswidrig verletzt. Es trifft z. B. ein Gericht im wasserrechtlichen Besitzstörungsstreite eine provisorische Verfügung, von welcher die Wasserpolizeibehörde behauptet, daß sie polizeiwidrig sei. Sie verlangt die Zurücknahme oder verbietet den Personen, welche die Verfügung vollziehen wollen, den Vollzug.

In allen diesen Fällen sind Verhältnisse gegeben, welche sich mit der gedeihlichen Lösung der Aufgaben des Staates und mit der Einheitlichkeit des staatlichen Willens nicht vertragen, und denen in irgend einer Weise ein Ende gesetzt werden muß.

Soweit es sich um die technische Bezeichnung einer solchen unhaltbaren Concurrenz mehrerer Behörden handelt, so spricht §. 12 und §. 15 des Ges. vom 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44, von einem bestehenden Competenzconflict in jenen Fällen, in welchen eine Gerichts- und eine Verwaltungsbehörde die Zuständigkeit in derselben Sache in Anspruch nimmt, oder in welchen eine Landesvertretung und eine oberste Regierungsbehörde das Verfügungs- oder Entscheidungsrecht in einer administrativen Angelegenheit beansprucht. Der dritte oben erwähnte Fall erscheint durch diese Erläuterung der Bezeichnung nicht getroffen.

Die Concurrenz mehrerer Verwaltungsbehörden für die Erledigung ein und derselben Angelegenheit entbehrt einer technischen Bezeichnung, doch wird im Anschlusse an die Bestimmung des §. 3 der Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852, R. G. B. Nr. 251, des §. 47 der noch nicht wirksamen Jurisdictionsnorm vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 111, und des §. 64 der Strafproceßordnung vom 23. Mai 1873, R. G. B. Nr. 119, von Streitigkeiten über die Zuständigkeit, und zwar von Streitigkeiten bejahenden Inhalts gesprochen werden können. In der Sprache der älteren österr. Gesetze (vgl. Codex Austriacus IV. S. 1141 P. 27, und §. 5 der älteren Jurisdictionsnorm) wurde vom Standpunkt der Auffassung, daß auch den Verwaltungsbehörden das officium jus dicentis zukomme, in allen hier erwähnten Fällen von Jurisdictionsstreitigkeiten gesprochen, und diese Jurisdictionsstreitigkeiten wurden von den betheiligten Behörden wirklich mit solcher Leidenschaft und so persönlich durchgeführt, als handelte es sich um Streitigkeiten über subjective Rechte.

Zur Vereinfachung der Darstellung soll hier für alle Fälle des Vorliegens unvereinbarer Zuständigkeitsansprüche verschiedener einander nicht untergebener Behörden von (bejahenden, affirmativen) positiven Competenzconflictsfällen gesprochen werden.

b) Der positive Competenzconflict zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden.

So lange der Monarch die höchste Gerichtsgewalt persönlich ausübte, wozu er verfassungsmäßig bis zum Ausgange der absolutistischen Epoche zuständig war, vollzog sich die Lösung positiver Competenzconflicte zwischen den Gerichts- und Verwaltungsbehörden in gleicher Weise, wie gegenwärtig jene der staatlichen Verwaltungsbehörden unter einander. Die Gerichtsbehörden waren eben Behörden des Landesfürsten, Behörden zur Ausübung seiner Gewalt, wie alle anderen Behörden. Die Anregung zur Lösung konnte deshalb von den Gerichtsbehörden ebenso gut ausgehen wie von den Verwaltungsbehörden. In unmittelbare Berührung zum Zwecke solcher Lösung konnten jedoch organisationsgemäß nur die Mittelbehörden treten, zuletzt also vor der Begründung der constitutionellen Verfassung die Appellationsgerichte auf der einen, die Landesstellen auf der andern Seite.[1]) Die Unterbehörden hatten deshalb die Sache, in welcher der Conflict entstanden war, an die ihnen vorgesetzte Mittelbehörde zu leiten.[2]) Diese allein war zur Geltendmachung des Competenzconflicts durch Einleitung des Einvernehmens mit der competenten Mittelbehörde des andern Ressorts zuständig. In diesem Stadium konnte der Competenzconflict sein Ende nehmen, wenn nach gepflogenem Einvernehmen eine der gegenüber stehenden Instanzen erkannte, daß die Angelegenheit nicht in ihr Ressort gehöre und etwa bereits von einer ihr untergeordneten Instanz oder von ihr selbst ausgegangene Amtshandlungen außer Kraft setzte. Konnten sich die beiden Instanzen nicht einigen, so ging die Sache an den Monarchen, oder wie es auch heißt, nach Hof.[3]) So bestimmt noch das Hfdct. vom 5. Juli 1790, J. G. S. Nr. 32, daß wenn sich über allgemeine landesfürstliche Anordnungen Zweifel und Anstände ergeben, über welche sich die politischen und Justizbehörden nicht einverstehen können, sich in keine einseitige Auslegung einzulassen, sondern über solche Umstände jedesmal die höchste Entschließung einzuholen sei. Keine Bestimmung ausschließlich für die Lösung von Competenzconflicten enthält das Hfdct. vom 23. Juni 1820, J. G. S. Nr. 1669. Dasselbe trifft nur Anordnung darüber, wie der bei einem Gerichte erster Instanz auftauchende Zweifel, ob ein Gegenstand zur gerichtlichen oder

---

1) Das Hofdct. v. 5. Oct. 1816, J. G. S. Nr. 1285, erblickt in dieser Beschränkung ein Mittel, um eine schädliche Häufung von Competenzconflicten hintanzuhalten.

2) Hfdct. v. 8. Oct. 1784, J. G. S. Nr. 349, v. 5. Oct. 1816, J. G. S. Nr. 1285, v. 23. Juni 1820, J. G. S. Nr. 1669.

3) Das cit. Hfdct. v. 8. Oct. 1784. Die Entschließung des Monarchen erfloß nach gutachtlicher Aeußerung der höchsten Verwaltungs- und Justizbehörden, also nachdem die Scheidung von Justiz und Verwaltung in letzter Instanz organisch erfolgt war, seitens der obersten Justizstelle und der böhm.-österr. Hofkanzlei. Eine Ueberprüfung des Gutachtens durch den von Maria Theresia errichteten Staatsrath war nicht ausgeschlossen. In der letzten Zeit des patriarchalischen Absolutismus gelangte die Sache vor den Monarchen nur dann, wenn sich beide Hofstellen nicht einigen konnten.

politischen Amtshandlung gehöre, zu lösen sei und verpflichtet zu diesem Zweck das vorgesetzte Appellationsgericht auf Antrag des Untergerichtes, das Gutachten (Wohlmeinung) der Landesstelle darüber einzuholen, und wenn dieses zu Gunsten der Zuständigkeit der politischen Behörden ausfällt, die Angelegenheit an die oberste Justizstelle zu leiten. Das Hofdecret verlangt also nicht für die Einleitung dieses Verfahrens, daß der Zweifel bei der Unterbehörde durch die Erhebung des Zuständigkeitsanspruchs seitens einer politischen Behörde rege gemacht sein müsse, noch verpflichtet es die Unterbehörde, jeder Erhebung eines solchen Anspruches nachzugeben, es fordert endlich für die Vorlage der Acten an die Justizstelle keinen Dissens zwischen Appellationsgericht und Gubernium, sondern ordnet dieselbe schlechthin an, wenn das Gubernium für die Zuständigkeit der politischen Behörden ist, möchte selbst das Appellationsgericht der gleichen Meinung sein.

Nicht ganz klar ist die Bedeutung des §. 48 der alten Jurisdictionsnorm für den hier erörterten Gegenstand. Er verpflichtet die Gerichte, vor Gericht gepflogene Verhandlungen über einen Gegenstand, welcher vor die Verwaltungsbehörde gehört, so lange sie nicht durch rechtskräftige Entscheidung erledigt sind, von Amtswegen, also ohne einen Parteienantrag abzuwarten, nach Rechtskraft der Entscheidung, aber auf Antrag der zur Anfechtung und Bestreitung berechtigten Behörde als ungiltig aufzuheben. Offen gelassen ist die Frage, ob für die Cassation des rechtskräftigen Erkenntnisses diejenige Instanz zuständig sei, welche zuletzt entschieden hat, oder wofern sie nicht die höchste Instanz ist, die ihr unmittelbar vorgesetzte. Daß diese Bestimmung den Gerichten die endgiltige Lösung der Competenzconflicte habe einräumen wollen, ist ebensowenig wahrscheinlich, als daß die Gerichte an den Antrag der Behörde gebunden sein sollten. Da nun weder die im §. 35 der mit kaiserl. Entschließung vom 24. Juni 1849, R. G. B. Nr. 278, genehmigten Grundzüge der neuen Gerichtsverfassung, und im §. 17 der Statuten des obersten Gerichtshofes vom 7. August 1850, R. G. B. Nr. 325, in Aussicht genommene Aufstellung eines aus Richtern und Verwaltungsbeamten gemischten Senates beim obersten Gerichtshofe noch die im §. 5 des Statutes für den österr. Staatsrath vom 26. Febr. 1861, R. G. B. Nr. 22, geplante Verwendung desselben als Competenzconflictsbehörde realisirt wurde, so muß man sagen, daß bis zur Einsetzung des Reichsgerichts im Jahre 1869 jener Rechtszustand in Sachen der Lösung der hier berührten Competenzconflicte fortdauerte, der in den älteren, dem Hofdecrete vom Jahre 1820 vorangegangenen gesetzlichen Bestimmungen seinen Ausdruck gefunden hat. Derselbe ist in folgender Weise zu bestimmen: Gerichts- und Verwaltungsbehörden stehen zu einander im Nebenordnungsverhältniß, es steht ihnen einander gegenüber keine Control- und keine Dienstgewalt zu. Sie haben jedoch einander gegenüber nicht nur ihre eigene Competenz zu wahren, sondern die fremde zu respectiren.[1]) Erkenntnisse,

1) Das Hfdct. v. 26. August 1800, | J. G. S. Nr. 509, verpflichtet die Justiz-

welche mit Verletzung der Normen über die Abgrenzung der Zuständigkeit von Gerichts- und Verwaltungsbehörden ergangen sind, sind bindender Kraft gegenüber dem Staate nicht fähig.[1]) Allein, und hier äußert sich die wechselseitige Unabhängigkeit von Gerichten und Verwaltungsbehörden, kein richterlicher Act darf durch eine Verwaltungsbehörde, kein administrativer Act darf durch eine richterliche Behörde vernichtet werden. Vielmehr kann sich die Vernichtung eines competenzverletzenden richterlichen Actes nur mittels eines richterlichen, eines solchen administrativen Acts nur mittels eines administrativen Erkenntnisses vollziehen.[2]) Die Lösung eines positiven Competenzconflictes zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden ist deshalb nur in der Weise möglich, daß die hiefür zuständigen Gerichtsbehörden auf der einen, die hiefür zuständigen Verwaltungsbehörden auf der andern Seite sich über die Beantwortung der Competenzfrage einigen, und daß also entweder der beanständete Act aufrecht erhalten bleibt, wenn die Beanständung zurückgenommen wird, oder daß er durch die zuständige Behörde vernichtet wird. Gelingt eine solche Einigung bis in die letzten Instanzen nicht, dann tritt die Entscheidung des Monarchen, als des verfassungsmäßigen Inhabers der höchsten Justiz- und Regierungsgewalt, ein. Zuständig für die Erledigung des Competenzconflictes durch Einigung in erster Instanz sind aber nur die Mittelbehörden. Die angegangene Behörde muß dem Antrage der zuständigen Behörde des andern Ressorts auf Auseinandersetzung entsprechen. Zuständig für den Antrag auf Auseinandersetzung sind aber die Gerichte ebenso wie die Verwaltungsbehörden. Den Parteien kommt ein solches Antragsrecht nicht zu. Vorfragen öffentlichen Rechtes unterstehen der ausschließlichen Entscheidung der Verwaltungsbehörden, und Vorfragen des Privatrechtes der ausschließlichen Entscheidung der Gerichte nur, soweit diese ausdrücklich angeordnet ist.[3])

---

behörden die zur politischen Entscheidung gehörigen Sachen sofort a limine zu weisen.

1) Das Hfdct. v. 8. Jänner 1795, J. G. S. Nr. 212, erklärt Erledigungen von bloßen Privatjustizsachen, wenn sie nicht von den durch landesfürstliches Gesetz aufgestellten Gerichtsbehörden ausgegangen sind, für erschlichen und daher keiner Rücksicht würdig. Umgekehrt spricht das Hfdct. v. 28. Oct. 1815, J. G. S. Nr. 1187, aus, daß ein Urtheil über einen offenbar zum Rechtsweg nicht geeigneten Gegenstand, ungeachtet des hierüber von den Parteien nicht nach Vorschrift der Gerichtsordnung ergriffenen Rechtsweges, nicht dergestalt in Rechtskraft erwachse, daß solches nicht auf Einschreitung der competenten politischen Behörde vom Obergerichte aufgehoben werden könnte.

2) Vgl. das Hfdct. v. 8. Oct. 1784, J. G. S. Nr. 349, v. 5. Oct. 1816, J. G. S. Nr. 1285. Das Hfdct. an das Prager Appellationsgericht v. 19. Dec. 1793 bestimmt, daß das Gubernium nicht mit der Aufhebung eines unterrichterlichen Erkenntnisses vorgehen dürfe, sondern sich zu diesem Zweck mit dem Appellationsgericht ins Einvernehmen zu setzen habe.

3) Vgl. Hfdct. vom 31. December 1818, J. G. S. Nr. 1531, wonach, wenn bei der Erbsteuerbemessung die Frage des Rechtsgrundes des Erwerbes einer Sache von Todeswegen zweifelhaft ist, über dieselbe die Erbsteuer-Hofcommission zu entscheiden hat. Nur die Entscheidung der Frage, wer Subject des der Besteuerung zu unterwerfenden Vermögens sei, ist den Gerichten zu überlassen. Andererseits erachtet es das Hfdct. v. 26. Febr. 1789, J. G. S. Nr. 977, für nöthig, das administrative Steuerbemessungserkenntniß

Das ältere österr. Recht ruht also auf dem Principe der „Concertation", wie es in der älteren Rechtssprache heißt, derzufolge der Competenzconflict zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden zunächst durch das Zusammenwirken dieser selbst zu lösen ist. Zur Bildung einer von den Gerichts- und Verwaltungsbehörden verschiedenen, dieselben durch ihre Entscheidungen verbindenden Behörde zur Behebung von Competenzconflicten ist es in der absolutistischen Epoche nicht gekommen. Die französische Theorie von der Theilung der Gewalten und ihre praktische Gestaltung hat ihren Einfluß auf die ältere österr. Organisationsgesetzgebung nicht sowohl dadurch geübt, daß Justiz- und Verwaltungsthätigkeit an verschiedene von einander unabhängige Behörden vertheilt wurden, da die Anstalten zu dieser Vertheilung sich schon in einer der Entstehung dieser Theorie vorhergegangenen Epoche nachweisen lassen, als vielmehr dadurch, daß die Gerichte Acte der Behörden nicht vernichten dürfen. Mit diesem letzteren Principe trat die Gesetzgebung in Gegensatz zur Anerkennung eines richterlichen Schutzes gegen Rechtsverletzungen durch die Verwaltungs- insbesondere die Finanzbehörden, dessen Bestand sich bis zum ersten Drittel unseres Jahrhunderts nachweisen läßt. Das deutschrechtliche Princip erhielt sich in dem Punkte, daß die Gerichte von der Entscheidung von Vorfragen des öffentlichen Rechts nicht ausgeschlossen waren.[1]) Specifisch österreichisch war aber, daß Gerichte den Competenzconflict ebenso rege machen durften als die Verwaltungsbehörden, und der Mangel einer besonderen Competenzconflictsbehörde.

Die Nothwendigkeit der Errichtung einer solchen Behörde ergab sich, als im Jahre 1867 verfassungsmäßig klar ausgesprochen wurde, daß die Gerichtsgewalt nicht durch den Monarchen, sondern in dessen Namen durch Richter ausgeübt werde, welche in Ausübung ihres richterlichen Amtes selbstständig und unabhängig seien (Art. 1 u. 6 des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 144, über die richterliche Gewalt). Damit war zugleich die Verpflichtung der Gerichte, auf Concertationsanträge der Verwaltungsbehörden einzugehen, in Frage gestellt und die Unterwerfung des niedersten wie des höchsten Gerichts in Betreff der Gesetzesanwendung unter den Machtspruch des Monarchen ausgeschlossen. So mußte denn die hiedurch in Betreff der Lösung von Competenzconflicten entstandene Lücke ausgefüllt werden. Demgemäß ordnete das St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 143, die Einsetzung eines Reichsgerichts für den Zweck der Entscheidung von Competenzconflicten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden an, welche darüber entstehen,

---

den gerichtlichen Erkenntnissen gleich zu stellen, um die Prüfung seiner Rechtmäßigkeit dem um die Execution angegangenen Gerichte zu entziehen.

1) Vergl. Protobevera, Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Erbstaaten (1814—1824), I. Bd. I. Abth. S. 27: „Die Subsumirung der einzelnen Fälle unter das politische Gesetz ist . . . . wegen des nahen wichtigen Zusammenhanges mit dem ganzen privatrechtlichen Zustande des Bürgers den Gerichtshöfen zu überlassen."

ob eine Angelegenheit im Rechts- oder Verwaltungswege auszutragen sei. Die Einsetzung und die Organisation dieser Reichsbehörde, die Regelung des Verfahrens vor derselben erfolgte mit Gesetz vom 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44. — Die Lösung von Competenzconflicten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden kann gegenwärtig nur nach Maßgabe der Bestimmungen dieser Gesetze vor sich gehen, deren eingehende Erörterung der besonderen Behandlung des Reichsgerichts vorbehalten bleiben muß. Von der alten Einrichtung scheidet sich die neue dadurch, daß die Lösung durch eine besondere außerhalb der Organisation der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsbehörden stehende, verfassungsmäßig als nothwendig erklärte Behörde in einem proceßähnlichen Verfahren erfolgt, an welchem sich die Ministerien, also auch das Justizministerium, zur Wahrnehmung der Interessen ihres Verwaltungszweiges durch abgeordnete Vertreter, außerdem aber auch die an der Lösung des Conflictes rechtlich interessirten Privatparteien (§§. 22, 25 des Gesetzes) betheiligen können (nicht müssen). Der Antrag zur Einleitung des Verfahrens beim Reichsgericht kann nur von einer (staatlichen oder Selbst-) Verwaltungsbehörde (niemals von einem Gerichte oder einer Partei) ausgehen und es muß zum mindesten eine Landesverwaltungsbehörde, sei es eine staatliche oder eine Selbstverwaltungsbehörde, sein. Die niederen Behörden müssen die Sache an die zur Erhebung des Conflicts zuständige Oberbehörde leiten. Der Antrag beim Reichsgericht ist statthaft nur innerhalb 60 Tagen, von jenem gerechnet, an welchem die Zuständigkeit gegenüber dem Gerichte in Anspruch genommen wurde (hiezu ist auch die niedere Verwaltungsbehörde befugt), und nur so lange, als nicht etwa ein in der Hauptsache ergangener Spruch in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Die Feststellung des Reichsgerichts hat keine Wirkung über den concreten Fall hinaus.[1]) Die Frage, ob sie auch jene Verwaltungsressorts bindet, welche den Conflict nicht erhoben haben (also z. B. das Finanzressort, wenn der Conflict von den Behörden der inneren Verwaltung ausgegangen ist), ist im Gesetze vom Jahre 1869 nicht beantwortet. Von selbst versteht sich die Bejahung dieser Frage nicht, da nach §. 22 dieses Gesetzes der Präsident des Reichsgerichts über die Verständigung der Ministerien von den stattfindenden Verhandlungen entscheidet und die Uebergehung eines interessirten Ressorts nicht ausgeschlossen ist. Die Erkenntnisse des Reichsgerichts sprechen sich aber mit Recht wegen Art. 2 lit. a des Ges. v. Jahre 1867 in einer für alle Gerichte und für die Behörden aller Verwaltungsressorte bindenden Form aus. Das Reichsgericht stellt nur die Competenzgrenzen fest, es befiehlt nicht die Einhaltung. Dieser Befehl ist in der verfassungsmäßigen Bestimmung des Reichsgerichts gelegen.

Das Reichsgericht ist in der hier hervorgehobenen Function kein Gericht, welches über streitige subjective Rechte entscheidet, sondern eine verfassungsmäßig nothwendige Behörde zur Feststellung von Fragen der

1) Vergl. R. G. E. v. 30. Oct. 1874, | Z. 190, Hye 64.

Zuständigkeit zwischen den die verfassungsmäßige Unabhängigkeit genießenden Gerichten und den Verwaltungsbehörden. An dieser seiner Zuständigkeit findet die Selbstständigkeit der Gerichte ihre Grenze. Die Competenzconflictsentscheidung bindet sie ebenso wie die Verwaltungsbehörden. An diesem Charakter des Reichsgerichts wird nichts dadurch geändert, daß dasselbe nur auf Antrag einer Verwaltungsbehörde einschreiten kann, und daß es seine Thätigkeit einzustellen hat, wenn die hiefür zuständige Behörde unter gleichzeitiger Erklärung der Unzuständigkeit ihres Ressorts den Antrag auf Durchführung des Verfahrens zurückzieht. Denn die Thätigkeit des Reichsgerichts ist nur eine subsidiäre für den Fall, als der Conflict nicht durch die aufeinanderstoßenden Behörden selbst behoben wird, und hat deshalb zu enden, wenn der Conflict noch vor Fällung des reichsgerichtlichen Erkenntnisses sein Ende nimmt. Dagegen ist eine Rückziehung des Antrags ohne Erklärung der Unzuständigkeit und mit der Absicht, die Zuständigkeitsfrage offen zu lassen, wirkungslos und bloße Aufklärungen der Regierungsvertreter über das Zuständigkeitsverhältniß binden das Reichsgericht nicht. Es handelt sich eben um die verfassungsmäßig gebotene Vernichtung von Competenzconflicten, nicht um Entscheidung über disponible Rechte. Die Feststellung erfolgt auch, wenn die Ministerien von der Befugniß der Entsendung der Vertreter, oder die Privatparteien von der Befugniß zum Erscheinen keinen Gebrauch gemacht haben.

Die Gestaltung der hier geschilderten Einrichtung ist unter dem Einflusse der civilistisch angehauchten Doctrin erfolgt und mehr dem Mißtrauen gegen die Verwaltungsbehörden entsprungen, als einer nüchternen Erwägung des praktischen Bedürfnisses. Sie räumt der richterlichen Thätigkeit stärkere Wirkung ein als der verwaltungsbehördlichen. Die formelle Rechtskraft des richterlichen Erkenntnisses ist eine Schranke für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde, von gleicher Stärke wie die Competenzconflictsentscheidung des Reichsgerichts selbst; den formell rechtskräftigen Verwaltungsacten jedoch ist gleiche Wirkung gegenüber den Gerichten nicht zuerkannt. Die gedeihliche Befriedigung öffentlicher Interessen, welcher die Einrichtung dienen soll, ist abhängig gemacht von dem zufälligen Umstande, ob die Verwaltungsbehörden von dem competenzüberschreitenden Acte des Gerichts noch vor dem Eintritt der formellen Rechtskraft des Urteils in der Hauptsache erfahren haben, und zwar um des pandektistischen Schlagwortes willen von der auctoritas rerum judicatorum, welches hingenommen wird ohne Untersuchung, ob das Princip der res judicata in solcher Verwendung dem römischen Rechte bekannt war, und ungeachtet jene Interessen, welche durch die Sentenz präcludirt werden sollen, in dem judicium keine entsprechende Vertretung gefunden haben. Indeß wird die moderne Auffassung vom Staate die Sicherung seiner Autorität nicht in der Erhaltung, sondern in der Beseitigung eines die öffentlichen Interessen verletzenden Mißgriffs der Behörden erblicken müssen. Die Kraft eines Staates steckt nicht in der künstlich erhaltenen, sondern in einer inneren, echten Autorität seiner Acte. Andererseits sind zum Nachtheil der Sache zwei Fälle nicht in Betracht gezogen, welche freilich auch in der bis-

herigen Literatur über die das Problem der sogenannten Trennung der Gewalten nicht die ihnen gebührende Berücksichtigung gefunden haben.

Es ist nämlich nicht ausgeschlossen, daß Gerichts- und Verwaltungsbehörden, ohne die Grenzen ihrer Zuständigkeit zu überschreiten, zu entgegengesetzten Anordnungen gelangen, welche nebeneinander nicht bestehen können. Wenn heute Jemand auf fremdem Grund ohne Zustimmung des Eigenthümers einen Damm aufführt, um sich, seine Leute und sein Eigenthum vor Ueberschwemmungsgefahr zu schützen, so wird man nicht sagen können, daß ein Gericht, welches im Besitzstörungsstreite die Abtragung des Dammes verfügt, und die Verwaltungsbehörde, welche diese Abtragung aus Rücksicht für Sicherheit von Leben und Eigenthum verbietet, die Grenzen ihrer Zuständigkeit überschreitet. Diese unvereinbaren zuständiger Weise erlassenen Anordnungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden können zeitlich zusammentreffen. Welche hat der andern zu weichen?

Desgleichen können die Gerichte kraft ihrer Zuständigkeit, Vorfragen des öffentlichen Rechts selbstständig für den Zweck der Privatrechtspflege zu lösen, sicherheitspolizeiliche Verordnungen, die sie für gesetzwidrig halten, von der Anwendung auszuschließen, zu Anordnungen gelangen, welche jenen der Verwaltungsbehörden entgegengesetzt sind, ohne diese letzteren formell zu entkräften. In solchen Fällen liegt kein positiver Competenzconflict vor, sondern ein Conflict von Normen zweier Rechtsordnungen, welche verschiedenen Lebensverhältnissen, also verschiedenen Zwecken zu dienen haben, ganz ebenso, wie die Frage nach der Wirksamkeit eines Staatsvertrages vom Standpunkte des Staatsrechts eines betheiligten Staates und jenem des Völkerrechts zu entgegengesetzten Lösungen führen kann. Man kann ebensowenig behaupten, daß die sogenannten Competenzconflictsordnungen diesen Fall treffen, als daß er unmöglich und im Interesse der Hintanhaltung von strafrechtlichen Collisionen von Gerichts- und Verwaltungsbeamten oder des Machtmißbrauchs auf der einen oder auf der anderen Seite einer gesetzlichen Regelung nicht bedürftig sei.

Es ist ferner möglich, daß die Verwirklichung des Inhalts eines gerichtlichen Erkenntnisses öffentliche Interessen auf delictische Weise verletzen muß, und es entsteht da die Frage, ob die zur Hintanhaltung solcher Verletzungen verpflichteten Behörden den Vollzug ohne Rücksicht auf die voraussichtlichen Folgen desselben für Leib, Leben und Vermögen vornehmen lassen müssen oder nicht.

Solchen Eventualitäten gegenüber ist mit der bloßen Theorie von der Trennung der Gewalten, der wechselseitigen Unabhängigkeit von Gerichts- und Verwaltungsbehörden nicht geholfen; denn man gelangt damit zu dem unmöglichen Resultate, daß kraft des hoheitlichen Willens des Staates ganz dasselbe zugleich zu geschehen und zu unterbleiben habe, und soweit der Einzelne in Betracht kommt, an den die entgegengesetzten Anordnungen ergehen, zu Gehorsamspflichten mit widersprechendem Inhalt.

So lange nun diese Collisionsfälle keine gesetzgeberische Lösung

gefunden haben, ist dieselbe aus der Stärke der den entgegengesetzen Anordnungen zu Grunde liegenden Interessen zu gewinnen, mag man auch in Gegensatz zu Theorieen gerathen, welche diese Fälle nicht erwogen oder dieselben unter dem Drucke des Selbsterhaltungstriebes umgangen haben. Denn der Bedeutung der verschiedenen durch gesetzliche Bestimmungen geregelten Interessen wird die Kraft und Stärke der dieselben regelnden, in der Anwendung zu unvereinbaren Ergebnissen führenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechen, und es wird der Normenconflict entsprechend dem auch auf dem Gebiete des Privatrechts geltenden Principe zu lösen sein, daß das schwächere dem stärkeren Rechte zu weichen habe. Diese Abschätzung führt zu folgenden Sätzen: Selbst ein rechtskräftiges civilgerichtliches Erkenntniß vermag die Behörden nicht an der Anordnung solcher Maßregeln zu hindern, welche für die Sicherheit von Leben, Gesundheit und Vermögen geboten sind. So erkennt der oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung Nr. 10930 der Glaser-Unger'schen Sammlung, daß ein rechtskräftiges Erkenntniß in einem an die Benutzung des Wassers sich knüpfenden Besitzstörungsstreit der Befugniß der Wasserpolizeibehörde, im Hinblick auf die den Streitgegenstand bildende Benutzung die gebotenen polizeilichen Anordnungen zu treffen, nicht präjudicire; und es handelte sich in dem entschiedenen Fall bloß um polizeiliche Verfügungen zur wirthschaftlich zweckmäßigen Ausnutzung des Wassers.[1]) Den strafrechtlichen Bestimmungen zur Sicherung dieser Interessen sind auch die richterlichen Beamten unterworfen, und die Sicherheitsbehörden sind auch dann verpflichtet, die Verübung von strafbaren Verletzungen der öffentlichen Sicherheit hintanzuhalten, wenn dieselben durch die Ausführung eines richterlichen Erkenntnisses begangen würden. Würde z. B. ein Gericht die Aufreißung der Schienen einer Eisenbahn in Erledigung des Streites über Besitz und Eigenthum eines Eisenbahngrundstücks anordnen, so wäre die Sicherheitsbehörde zuständig, die Ausführung dieser Anordnung zu untersagen, bis eine für die Sicherheit des Publicums ausreichende Veranstaltung die Durchführung des Erkenntnisses vom Standpunkte dieses Interesse statthaft erscheinen läßt.[2])

Soweit die hier erwähnten Fälle in Betracht kommen, ist die Frage von untergeordneter Bedeutung, ob der Bestimmung des §. 48 der alten Jurisdictionsnorm, derzufolge die Verwaltungsbehörden auch nach Eintritt der formellen Rechtskraft einer richterlichen Verfügung oder Ent-

---

1) Gebilligt wird diese Entscheidung von Randa a. a. O. S. 154.

2) Auch wenn durch gerichtliches Erkenntniß gemäß §. 341 a. b. G. B. die Fortführung eines Baues gestattet worden ist, wird dadurch die gesetzliche Befugniß der Baubehörde, die Demolirung desselben wegen Gefährdung von Menschenleben anzuordnen, nicht beseitigt. Richtig ist somit die in der Vdg. des Minist. des Innern, der Justiz und des Handels v. 2. September 1856, R. G. B. Nr. 164, für Krakau ausgedrückte Auffassung des Verhältnisses der Gerichts- und der Sicherheitspolizeibehörden, wonach die Sicherheitsbehörde die Demolirung eines baufälligen Gebäudes zu verfügen hat, ohne Rücksprache mit dem Richter pflegen zu müssen.

scheidung von den Gerichten die Vernichtung derselben verlangen können, wenn durch sie die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden verletzt wird, durch §. 12 des Gesetzes über die Organisation des Reichsgerichts derogirt sei.[1]) Die Antwort mag ausfallen, wie sie will, so sind die Verwaltungsbehörden rechtlich nicht gehindert, ehe sie zu Maßregeln behufs Abwendung polizeiwidriger Folgen des Vollzuges eines richterlichen Actes schreiten, die Rücknahme desselben bei dem zuständigen Gerichte zu beantragen, und es wird sich ein solcher Vorgang zur Vermeidung von Collisionen empfehlen, welche auf der einen oder der anderen Seite strafrechtliche Folgen nach sich ziehen können.[2])

Ebensowenig bildet die Selbstständigkeit der Gerichte, die Pflicht derselben, über ihre Zuständigkeit selbst zu erkennen, ein verfassungsmäßiges Hinderniß für sie, in Fällen, in welchen die Grenze ihrer Zuständigkeit gegenüber jener der Verwaltungsbehörden zweifelhaft ist, vor Schöpfung der ihnen allein zukommenden Entscheidung über ihre Zuständigkeit die gutachtliche Aeußerung der nach dem Hfdct. vom 23. Juni 1820 zur Abgabe derselben befugten Verwaltungsbehörden einzuholen.[3])

Noch ist die Bestimmung des §. 42 der neuen, noch nicht wirksamen Jurisdictionsnorm zu erwähnen: „Ist die (bei Gericht) anhängig gewordene Rechtssache den ordentlichen Gerichten entzogen, so hat das angerufene Gericht in jeder Lage des Verfahrens seine Unzuständigkeit und die Nichtigkeit des vorangegangenen Verfahrens sofort durch Beschluß auszusprechen. Das Gleiche hat seitens der Gerichte höherer Instanz zu geschehen, wenn der Mangel hier offenbar wird. Wenn der Mangel erst nach rechtskräftigem Abschlusse des Verfahrens offenbar wird, so ist auf Antrag der obersten Administrativbehörde vom Obersten Gerichtshofe die Nichtigkeit des durchgeführten gerichtlichen Verfahrens auszusprechen. Ein Ausspruch (im Sinne dieser Bestimmung) kann nicht erfolgen, wenn demselben in Ansehung des Grundes der Nichtigkeit eine von demselben oder von einem anderen Gerichte gefällte, noch bindende Entscheidung entgegensteht." Auch diese Bestimmung trifft den zuletzt erörterten Fall nicht, daß nicht die Zuständigkeit der Gerichte, sondern die Zulässigkeit des Vollzugs richterlicher Erkenntnisse vom Standpunkte sicherheitspolizeilicher Interessen bestritten wird.

---

1) Diese Ansicht vertritt Ott, Allgem. österreich. Gerichtszeitung, Jahrg. 1889 S. 339 ff., gegen ihn besonders Spiegel, Die Competenzmacht des Reichsgerichts im 27. Bd. der Prager Juristischen Vierteljahrsschrift.

2) In Fällen dieser Art kommt dem rechtskräftigen richterlichen Erkenntniß keine stärkere Wirkung bei als dem nicht rechtskräftigen. Weder Literatur noch Gesetzgebung haben sich bisher und nicht nur in Oesterreich allein mit den Conflicten befaßt, die sich aus solchen Anlässen zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden ergeben können.

3) Dies wird ausgesprochen in den Beschlüssen des o. G. H. v. 11. Juli 1872, Z. 9684 (Spruch-Repertorium Nr. 2, Glaser-Unger Nr. 4656) und vom 27. September 1872, Z. 9420 (Spruch-Repertorium Nr. 21, Glaser-Unger Nr. 4715).

c) Der positive Competenzconflict zwischen den Verwaltungsbehörden untereinander.

I. Wenn in einem Competenzconflicte staatliche Verwaltungsbehörden einander gegenüber stehen, liegt die verfassungsmäßige Lösung desselben in dem Satze, daß die Regierungsgewalt von dem Monarchen durch die Minister und die denselben untergeordneten Beamten und Bestellten ausgeübt werde (Art. 2 des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 145, über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt). Hierin liegt die Bürgschaft für die Einheit der staatlichen Verwaltung, wenn sich ein Dissens über Anwendung der Gesetze bis zu den Ressortministerien hinaufzieht, insoferne dessen Lösung durch Entscheidung des Monarchen als Inhabers der höchsten Regierungsgewalt zu erfolgen hat. Sonst werden bestehende Competenzconflicte zwischen mehreren staatlichen Verwaltungsbehörden durch die ihnen gemeinsam vorgesetzte Oberbehörde, wenn sie verschiedenen Oberbehörden unterstehen, durch das Einverständniß dieser letzteren gelöst. Ist ein solches nicht zu erzielen, so setzt sich die Devolution der Entscheidung so lange fort, bis sie bei einem einheitlichen staatlichen Organ anlangt, welches für sich allein zu entscheiden befugt ist, also nöthigenfalls bis zum Monarchen.[1])

II. Die Einrichtung des wiederholt erwähnten österr. Reichsgerichts wurde auch benutzt, um die organische Verbindung zwischen dem Staat, den Landesvertretungen und den Landesausschüssen herzustellen. Es sind dies, vom Standpunkte ihrer Verwaltungsfunction aufgefaßt, Verwaltungsorgane, deren Bildung sich unter dem politischen Principe der Selbstverwaltung der Kronländer vollzieht, welche aber an der hoheitlichen Polizeiverwaltung theilnehmen. Die Landesverfassungen ließen es an einer solchen Verbindung, soweit die obrigkeitlichen Functionen dieser Organe in Betracht kommen, fehlen, ungeachtet die Landesausschüsse als Berufungsinstanzen gegen Beschlüsse des Gemeindeausschusses in der Handhabung der staatlichen Polizeigesetze fungiren, insbesondere zur Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit der von dem Gemeindeausschuß beschlossenen Polizeiverordnungen berufen sind. Die Landesordnungen kennen kein Rechtsmittel der staatlichen Behörden, Competenzüberschreitungen dieser Behörden zu verhüten. Nur der Vorsitzende des Landesausschusses, welcher aber selbst kein Glied des staatlichen Verwaltungsorganismus ist, kann Beschlüsse des Collegiums, die ihm gesetzwidrig erscheinen, sistiren und die kaiserliche Entscheidung herbeiführen. Ebenso entbehrte die Verfassung bis zur Einsetzung des Reichsgerichts einer Einrichtung zur Lösung von positiven Competenzconflicten von Landtagen und Landesausschüssen verschiedener Kronländer als Verwaltungsbehörden unter einander. Es ist dies eine

1) §. 4 des Vereinsgesetzes v. 26. Nov. 1852, R. G. B. Nr. 253: Das Ministerium des Innern hat rücksichtlich aller den Wirkungskreis eines anderen Ministeriums berührenden Angelegenheiten vorläufig mit diesem sich in das Einvernehmen zu setzen und bei einer sich ergebenden Meinunsverschiedenheit von Fall zu Fall die a. h. Entscheidung einzuholen. P. 9 der a. h. E. v. 12. April 1852.

Folge theils des Einwirkens von Rücksichten föderativer Natur, theils jener eigenartigen Gestaltung des Principes der Selbstverwaltung in der älteren österreichischen Gesetzgebung, welche das Wesen der Selbstverwaltung in der möglichst scharfen Gegenüberstellung von Selbstverwaltungskörper und Staat erblickte und eine Verbindung von Staatsdienern und Nichtstaatsdienern zu einer staatlichen Behörde ausschloß. Die bedenkliche Spitze ist dieser staatswidrigen Behördenorganisation dadurch abgebrochen, daß den Landesausschüssen die Befugniß, über die Machtmittel des Staates unmittelbar zu verfügen, nicht zukommt. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts erstreckt sich nun gemäß Art. 2 lit. b und c des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 143, und §. 15 des Ges. vom 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44, auch auf positive Competenzconflicte zwischen den Landesvertretungen, den Landesausschüssen mit den obersten Regierungsbehörden und unter einander. Danach sind nur die obersten Regierungsbehörden und die Landesvertretungen, Landesausschüsse zur Erhebung des Competenzconflicts beim Reichsgericht zuständig. Die Landtage selbst als Verwaltungsorgane können gemäß den Landesverfassungen nach außen hin nicht selbst wirksam handeln, sondern werden durch den Landesausschuß „repräsentirt".[1]) Die den obersten Regierungsbehörden unterstehenden staatlichen und die den Landesvertretungen, den Landesausschüssen unterstellten Organe der Selbstverwaltung sind also auch hier nur auf die Antragstellung vor den zuständigen Oberbehörden beschränkt. Die Rechtsstellung des Reichsgerichts gegenüber solchen Competenzconflicten ist gesetzlich keine andere als gegenüber Competenzconflicten zwischen Gerichts- und staatlichen Verwaltungsbehörden. Es stellt auch hier nur Zuständigkeitsgrenzen fest, ist also auch hier die verfassungsmäßig berufene Behörde zur Wahrung der im Staate geltenden Organisationsordnung, nicht Richter zur Feststellung bestrittener subjectiver Rechte. Daran wird durch den Umstand nichts geändert, daß auch in diesen Fällen das Reichsgericht seine Thätigkeit nur auf Antrag einer für denselben zuständigen Behörde entfalten kann[2]). Die Beschränkung, daß ein Competenzconflict dieser Art nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung der Behörde, deren Unzuständigkeit behauptet wird, beim Reichsgerichte nicht mehr anhängig gemacht werden kann, ist hier nicht aufgestellt.

Daß in derselben Sache eine Selbstverwaltungsbehörde niederer Ordnung (Gemeinde-Bezirks-Behörde) und eine staatliche Verwaltungsbehörde

---

1) Vergl. z. B. §. 28 der Landes-Ordnung für das Königreich Böhmen, Beilage II des Pat. vom 26. Februar 1861, R. G. B. Nr. 20.

2) Das Reichsgericht ist eben keine Aufsichtsbehörde, sondern Behörde zur Declaration, Feststellung der Zuständigkeitsgrenzen, wenn diese Feststellung von einer Behörde verlangt wird, welche ihre Zuständigkeit durch das Verhalten einer anderen Behörde gefährdet oder verletzt erachtet. Dagegen wird das Reichsgericht, von welchem im §. 106 der Verfassung vom 4. März 1849, R. G. B. Nr. 150, die Rede ist, dort als Schiedsgericht bezeichnet, das von amtswegen oder auf geführte Klage bei Streitfragen zwischen dem Reich und den einzelnen Kronländern und zwischen diesen unter sich einzuschreiten hat, sofern der Gegenstand nicht der gesetzgebenden Gewalt angehört.

oder mehrere niedere Selbstverwaltungsbehörden die Zuständigkeit beanspruchen, ist nicht ausgeschlossen, und es ist auch in solchen Fällen nicht unstatthaft, von Competenzconflicten zu sprechen, sofern eine Beseitigung des erhobenen Anspruchs durch bloße dienstliche Anordnung der einen Behörde gegenüber der anderen nicht möglich ist.[1]) Nach dem Organisationsgesetz für das Reichsgericht fehlt aber diesen Selbstverwaltungsbehörden niederer Ordnung die Zuständigkeit zur Erhebung des Competenzconflicts vor demselben. Sie können sich deshalb der Competenzübergriffe seitens staatlicher Behörden nur im Wege der Rechtsbeschwerde bei den höheren Instanzen und nach fruchtloser Erschöpfung des Instanzenzuges durch Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshofe — vor dem Reichsgerichte aber nur mit Hilfe des ihnen übergeordneten Landesausschusses erwehren, indem derselbe die Sache der Gemeinde, wenn er in höherer Instanz für dieselbe zuständig ist, zu der seinen macht und den Competenzconflict erhebt.[2]) Competenzconflicte der niederen Behörden der Selbstverwaltung lassen sich entweder auf die Streitigkeit der Grenzen der Gemeindemark oder der Bezirke zurückführen, dann sind sie nach Maßgabe der für die Grenzberichtigung aufgestellten Normen zu lösen. Oder es ist dies nicht der Fall, dann können sie unter den hiefür aufgestellten Voraussetzungen durch die übergeordneten Landesausschüsse vor dem Reichsgericht zum Austrag gebracht werden.

II. Der negative Competenzconflict.

a) Bedeutung.

Eine Störung im Functioniren des staatlichen Organismus kann auch dadurch eintreten, daß alle[3]) Behörden, welche nach Maßgabe eines objectiven Zweifels über den Inhalt einer Competenzbestimmung oder über die thatsächlichen Voraussetzungen der Zuständigkeit zur Vornahme einer Amtshandlung berufen sein könnten, diese Vornahme ablehnen. Man bezeichnet dieses völlige Versagen der Wirksamkeit der staatlichen Organisationsordnung weniger zutreffend wie aus Gründen der Symmetrie als negativen Competenzconflict zwischen den ablehnenden Behörden, ungeachtet die ablehnenden Behörden nicht nothwendig in Folge der Ablehnung zu einander in Beziehung treten.

Folgende Fälle sind dem negativen Competenzconflict entgegenzustellen:

Wenn für die Erledigung bestimmter Angelegenheiten das Einverständniß mehrerer Behörden desselben Ressorts gesetzlich gefordert wird,

---

1) Nach dem österr. Gemeinderechte kommt Sistirungsbefugniß den staatlichen Aufsichtsbehörden nur gegenüber Beschlüssen des Gemeindeausschusses zu, Verfügungen der Gemeindevorsteher können von denselben nur auf Beschwerde behoben werden. Auch kommt diese Befugniß nicht allen staatlichen Behörden zu.

2) Vergl. den Fall Hye 64.

3) R. G. E. vom 4. Juli 1887, Z. 91, Hye 400; 18. October 1882, Z. 206, Hye 268.

so begründet das Scheitern der Vereinbarung keinen negativen Competenzconflict, sondern vereitelt nur das Zustandekommen des Verwaltungsacts und zieht die Anwendung jener Bestimmungen nach sich, welche für einen solchen Fall vorgesehen sind.[1])

Ist dagegen für die Vornahme eines Verwaltungsacts bloß die gutachtliche Vernehmung einer anderen, sei es obrigkeitlichen, sei es berathenden, Behörde gefordert, dann wird die Giltigkeit des so vorgenommenen Verwaltungsacts noch nicht dadurch allein aufgehoben, daß sich sein Inhalt mit jenem des Gutachtens nicht vereinbaren läßt.

b) Der negative Competenzconflict zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden.

Negative Competenzconflicte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden (gleichviel ob staatlichen oder Selbstverwaltungsbehörden) konnte in der absolutistischen Epoche die von denselben betroffene Partei, wenn sie nicht schon früher ein Ende fanden, durch die querela denegatae justitiae vor den Monarchen bringen. Gegenwärtig werden negative Competenzconflicte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden auf Antrag der Partei, welche in Folge derselben zu keiner ihr gebührenden Erledigung gelangen kann, durch die Entscheidung des Reichsgerichts abgethan (Art. 2 des St. G. G. und §. 14 des Gesetzes über das Reichsgericht). Die Entscheidung desselben bindet je nach ihrem Inhalte den ordentlichen Richter oder die Verwaltungsbehörden in der Weise, daß der Antrag, dessen Erledigung aus dem Grunde der Unzuständigkeit der angegangenen Behörde abgelehnt wurde, von der für zuständig erklärten Behörde aus diesem Grunde nicht mehr abgewiesen werden darf (Art. 4 des St. G. G. über die Einsetzung eines Reichsgerichts). Die Partei kann sich auf das Vorliegen eines negativen Competenzconflicts mit Fug nur dann berufen, wenn sie fruchtlos alle Gerichts- und Verwaltungsbehörden, deren Zuständigkeit vernünftiger Weise in Frage kommen kann, angegangen hat.[2]) Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Partei den ganzen Instanzenzug dieser verschiedenen Behörden erschöpft habe. Es genügt, daß sämmtliche in Betracht kommenden Behörden in irgend einer Instanz sich unzuständig erklärt haben[3]), und es endet der Conflict und damit auch die Zuständigkeit des Reichsgerichts, wenn sich nachträglich eine der angegangenen Behörden für zuständig erklärt.[4])

---

1) So hat nach §. 4 des Vereinsgesetzes v. 26. Nov. 1852, R. G. B. Nr. 253, das Ministerium des Innern hinsichtlich der seiner Concessionirung unterliegenden Vereine sich mit den Ministerien, deren Wirkungskreis durch die Ausübung seiner Competenz berührt wird, in das Einvernehmen zu setzen, und bei einer sich ergebenden Meinungsverschiedenheit in jedem concreten Fall die a. h. Entscheidung einzuholen. Vergl. ferner auch §. 40 des Heimatsgesetzes.

2) R. G. E. vom 4. Juli 1887, Z. 91, Hye 400; vom 18. October 1882, Z. 206, Hye 268.

3) Vom 21. Jänner 1889, Z. 7, Hye 453; vom 14. Jänner 1887, Z. 1, Hye 289.

4) R. G. E. v. 7. Juli 1884 Z. 85, Hye 300.

Zur Theilnahme an dem Verfahren für die Lösung solcher Conflicte ist jedenfalls die antragstellende Partei befugt. Außerdem ist den interessirten und zur öffentlichen Verhandlung über den Competenzconflict geladenen (§. 22) Ministerien durch §. 25 des Ges. vom 18. April 1869 die Befugniß eingeräumt, zur Wahrung der Interessen ihrer Ressorts Vertreter abzuordnen. An einer Bestimmung, welche die Theilnahme der interessirten Selbstverwaltungsbehörden an dem Verfahren zur Lösung eines solchen Conflicts deutlich und bestimmt regeln würde, mangelt es. Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß die interessirten Ministerien durch ihre Vertreter die Interessen der Selbstverwaltungskörper wahren können.

c) Der negative Competenzconflict zwischen Verwaltungsbehörden unter einander.

Gerathen staatliche Behörden in einen negativen Competenzconflict, so vollzieht sich dessen Lösung ganz so wie jene positiver Kompetenzconflicte unter denselben. Wo den Verwaltungsbehörden ein Vorgehen von Amtswegen zur Pflicht gemacht ist, wird jede Behörde, deren Verantwortung hiefür in Frage kommen kann, wenn sie wahrnimmt, daß aus Competenzbedenken etwas nicht geschieht, was zu geschehen hat, auf die Beseitigung dieses Zustandes durch Herbeiführung der Intervention der den ablehnenden Behörden gemeinschaftlich vorgesetzten Oberbehörde oder der verschiedenen, den ablehnenden Behörden vorgesetzten Oberbehörden hinwirken.[1]) Diese selbst haben auch auf Anzeigen von Privatpersonen über das Obwalten eines solchen Uebelstandes Bedacht zu nehmen, selbst wenn dem Anzeiger kein Antragsrecht zu dessen Beseitigung zusteht.

Höchst bedenklich ist die Lücke der österr. Gesetzgebung in Betreff der Lösung negativer Competenzconflicte zwischen den staatlichen Verwaltungsbehörden und den Landesausschüssen, den Landtagen als Verwaltungsbehörden. Von der Gefahr eines Rechtsstillstandes zum Nachtheil der Parteien ganz abgesehen, kann das auf Seiten des Staates wie der Länder bestehende Bedürfniß nach Ueberwälzung von Verwaltungskosten hier zu negativen Competenzconflicten führen, für deren Lösung kein gesetzlicher Weg eröffnet ist, und welche arge Mißstände im Gefolge haben können.

Nicht geradezu ausgeschlossen ist die Zuständigkeit des Reichsgerichts für die Lösung negativer Competenzconflicte zwischen den Landtagen und Landesausschüssen verschiedener Kronländer, und man wird im Interesse einer gedeihlichen Rechtsentwicklung die für die Zuständigkeit des Reichs-

1) Nach §. 40 des Heimatsgesetzes ist der Zweifel über die örtliche Zuständigkeit der politischen Bezirksbehörden in Heimatssachen durch Einverständniß der denkbarer Weise in Betracht kommenden Bezirksbehörden, eventuell durch die vorgesetzte Landesstelle oder die vorgesetzten Landesstellen, und wenn zwischen verschiedenen Landesstellen keine Einigung erzielt wird, durch das Staatsministerium zu beheben.

gerichts nicht ungünstige Fassung des Art. 2 lit. c des St. G. G. über di Einsetzung eines Reichsgerichts betonen müssen.

Passivität der niederen Selbstverwaltungsbehörden wie der Gemeindebehörden, der Bezirksvertretungen kann durch die Verfügung der vorgesetzten Aufsichtsbehörden und durch die denselben zur Erzwingung ihrer Befehle zustehenden Machtmittel gebrochen werden. Nöthigenfalls werden die Competenzen derselben durch Regierungscommissäre besorgt.

Zweiter Abschnitt.

Die Parteien.

§. 10. Begriff.

I. Partei im weiteren Sinne des Worts bedeutet jede Person, welche an die Behörde mit einem Antrage in Bezug auf die Verwaltung ihrer obrigkeitlichen Gewalt herantritt, also auch den Privaten, der einen Vorschlag im öffentlichen Interesse stellt, den Anzeiger oder „Denuncianten". Partei in diesem Sinne des Worts ist also die der Behörde gegenüberstehende Privatperson.[1]) Partei im engeren Sinne des Worts bedeutet diejenige Person, welche an die Behörde mit dem Anspruche herantritt, daß dieselbe einen obrigkeitlichen Act im Interesse des Antragstellers vornehme oder unterlasse, oder welche umgekehrt als mögliches Subject einer öffentlichen Pflicht oder eines öffentlichen Rechts von der Behörde einem für die Ermittlung des Verpflichteten oder Berechtigten bestimmten Verfahren unterworfen wird, oder an welche die Behörde ohne ein solches Verfahren eine Verfügung oder eine Entscheidung richtet.[2]) In diesem Sinne des Worts ist Parteisache eine Angelegenheit des staatlichen, den Verwaltungsbehörden zukommenden Imperiums auch dann, wenn in derselben die Behörde auch nur einer ihrer Verfügung unterworfenen Person gegenübersteht.[3]) Diese Verwendung erfährt der Ausdruck Parteisache bereits in den ältesten bekannten Instructionen für die landesfürst-

---

1) V. G. H. E. v. 17. November 1888, Budw. 4348.

2) V. G. H. E. v. 3. December 1890, Z. 3837, Budw. 5590. Nur die Parteien können im Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, soweit dasselbe für Dispositionen der Privaten Raum läßt, disponiren. Anträge von Zeugen und Sachverständigen sind nur soweit zu beachten, als ihre Berücksichtigung dem Zeugen die Ablegung des Zeugnisses, dem Sachverständigen die Abgabe seines Gutachtens ermöglicht. Ueber die den Gegenstand des Verfahrens bildenden Rechte und Interessen können sie nicht verfügen. (Die n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 [§. 41], und Nr. 40 [§. 54].)

3) So spricht auch das Hofkammerdecret vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548, im Punkt 11 von dem Einzelnen als Partei, sofern gegen ihn die Bemessung von Zoll- und Verzehrungssteuergebühren erfolgen soll. Also auch eine solche Bemessung ist Parteisache des öffentlichen Rechts, ungeachtet sich nur die Behörde und der Einzelne, nicht mehrere Private einander gegenüberstehen.

lichen Behörden der österreichischen Kronländer.[1]) In diesem Sinne hat sich der Ausdruck auch in dem Sprachgebrauche der modernen Verwaltungsgesetze erhalten. So spricht beispielsweise §. 45 lit. e der a. h., mit Min. Vdg. vom 19. Jänner 1853, R. G. B. Nr. 10, kundgemachten Organisationsbestimmungen, Beil. C, von Entscheidungen in Parteisachen über Beschwerden im Gegensatze zu Streitigkeiten der lit. a zwischen Privaten, die in politischer Linie auszutragen sind.

In der verwaltungsrechtlichen Literatur, Judicatur, Gesetzgebung wird aber der Ausdruck Partei auch verwendet mit Beschränkung auf jene Fälle, in welchen der Behörde mehrere Personen mit Anträgen entgegengesetzten oder abweichenden Inhalts über eine und dieselbe Verwaltungsangelegenheit gegenübertreten. Für diesen Sprachgebrauch gibt es keine Partei im Verwaltungsverfahren ohne Gegenpartei. Parteien sind demselben jene Personen, welche vor der Verwaltungsbehörde über den Inhalt ihrer Rechte und Interessen, über eine Administrativjustizsache streiten. Es waltet bei dieser Verwendung des Ausdrucks die Auffassung vor, daß in Fällen dieser Art das öffentliche Interesse, die Entscheidung mag zu Gunsten der einen oder anderen Partei ausfallen, durch Belastung der einen oder der anderen Partei, durch Erweiterung der Befugnisse der einen oder anderen Partei in gleicher Weise versorgt sei[2]), daß deshalb die Verwaltungsbehörde über die widerstreitenden Ansprüche unbefangen als Richter entscheiden, Justiz üben könne, daß in diesen Fällen die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden eine richterliche sei. Dieser Sprachgebrauch bildet, wie bereits ausgeführt worden ist, den Gegenstand einer noch nicht erledigten literarischen Controverse.[3]) Folgende Momente sind aber zur Vermeidung von Irrthümern in der Praxis festzuhalten: Es ist nicht nöthig, daß die Parteien in sogenannten Administrativ-Justizsachen, in den streitigen Administrativsachen um ein zwischen ihnen bestehendes Rechtsverhältniß streiten.[4]) Wenn z. B. auch das Verfahren zur Feststellung der für einen öffent-

---

1) Vgl. z. B. die Hofkammerordnung Kaiser Ferdinand I. von 1537: Gemelt unsere Hofcamerräthe . . . . sollen sich auch befleissen die partheien . . . . abzuscheiden, und sovil möglich ist, mit Fürderung abfertigen, damit sie nicht in versaumbnus und uncosten gebracht werden. Die Behördenorganisation Kaiser Ferdinand I. von Rosenthal, Archiv für österr. Geschichte Bd. LXIX, I. Hälfte S. 257. Die österr. Hofrathsordnung von 1541 führt unter den von dem Hofrathe zu erledigenden Parteiensachen auch die Immediathofbeschwerden gegen das Vorgehen der Obrigkeiten an (a. a. O. S. 230), ohne eine andere widerparthey (a. a. O. S. 272) zu fordern.

2) Lemayer, Drei Gutachten 2c. S. 25 f., und neuerlich in seinen Apologetischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im XXII. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift S. 429 ff.

3) Vgl. vornehmlich Bernatzik a. a. O. §. 6 S. 54 ff. und §. 10 S. 119 ff., 124 f.

4) Wohl aber können sich als Folge der Theilnahme am Verwaltungsverfahren Rechtsverhältnisse unter den Parteien ergeben, z. B. Kostenersatzansprüche, Ansprüche auf Grund anderweitiger Verfügungen, und in einzelnen Fällen, wie z. B. im berg- und wasserrechtlichen Verfahren, ist das Verfahren gerade dazu bestimmt, Rechtsverhältnisse unter den Parteien zu begründen.

lichen Zweck beitragspflichtigen Personen als ein Verfahren in einer streitigen Parteiensache bezeichnet wird[1]), so handelt es sich in der weitaus überwiegenden Zahl dieser Fälle wesentlich um ein Rechtsverhältniß zwischen dem Staate und den leistungspflichtigen Personen, um die Feststellung des Verhältnisses, in welchem der Staat die Kosten der Besorgung des öffentlichen Zwecks mehreren Personen auferlegen darf, nicht um Feststellung obligatorischer Ansprüche dieser Personen unter einander. Es wird deshalb das ganz gleiche Verfahren durchzuführen sein, ob die eine der daran betheiligten Parteien sich durch die Verweisung auf eine andere Partei entlasten will, oder ob jede dem Ermittlungsverfahren unterworfene Person sich darauf beschränkt, geltend zu machen, daß jedenfalls sie nicht verpflichtet sei, in welchem Falle also überhaupt unter den Parteien nicht gestritten wird.

Auch in den sogenannten streitigen Parteisachen sind Dispositionen der Parteien, welche mit den gesetzlichen Bestimmungen zur Wahrung öffentlicher Interessen im Widerspruche stehen, vollständig wirkungslos. Es darf deshalb ein polizeiwidriger Bau dem Bauwerber nicht bewilligt werden, weil die Anrainer, also die dagegen streitenden Parteien, ihren ursprünglichen Protest zurückgezogen haben. Und da es die organische Bestimmung der Verwaltungsbehörden ist, zu verwalten und nicht zu richten, so wird das Mitspielen öffentlicher Interessen selbst in jenen Fällen zu präsumiren sein, wo Rechtsverhältnisse, die zwischen mehreren Privatpersonen bestehen, der Entscheidung von Verwaltungsbehörden zugewiesen werden. So motivirt §. 24 der Vorschriften über die Wirksamkeit der Polizeibehörden vom 10. December 1850 die Berufung dieser Behörde zur Handhabung der Gesindeordnung und zur Entscheidung über Streitigkeiten zwischen dem Herrn und seinem Gesinde aus dem Gesindeverhältnisse damit, daß durch dieselbe der polizeiliche Zweck verfolgt wird .... beiden Theilen auf dem kürzesten Wege mit Vermeidung beschwerlicher Kosten die Erlangung jener Rechte, welche ihnen die Gesindeordnung für das öffentliche Wohl einräumt, zu verschaffen. Soferne nun Bestimmungen der Gesindeordnung als Ausfluß solcher öffentlichen Rücksichten erkennbar sind, kann die Wirkung derselben durch Parteiendisposition auch im Prozesse über Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse nicht beseitigt werden.[2])

1) Lemayer am zuletzt angeführten Orte S. 430. Auch wenn im Wasserrechtsverfahren die Rede ist von „Ansprüchen, die sich entgegenstehen“, so ist damit nicht der Bestand oder die Behauptung von Rechtsverhältnissen der Parteien unter einander zur Voraussetzung des Verfahrens erhoben. Es ist vielmehr auch dann einzuleiten, wenn mehrere Parteien nicht gegen einander, sondern an die Behörde Verleihungsansprüche stellen, welche aus physikalischen oder aus positiv rechtlichen Gründen nicht zugleich befriedigt werden können. In diesem Falle erledigt die Behörde nicht den Streit von Parteien über ein behauptetes Rechtsverhältniß unter ihnen, sondern den Wettbewerb um einen behördlichen Act.

2) Tezner in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 199.

Noch ein weiterer tiefgreifender Unterschied besteht zwischen dem sogenannten streitigen Administrativverfahren und dem Civil-, ja auch dem Strafprocesse, wenn man absieht von den Streitigkeiten über concrete Rechtsverhältnisse zwischen den Streitenden, welche hie und da von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden sind. Während in dem Civilrechtsstreit die Bestimmung der Parteien mit der Person des Klägers und mit denjenigen Personen, gegen welche er einen Rechtsanspruch erhebt und die gerichtliche Hilfe anruft; im Strafprocesse, mit dem klagenden Staate und dem Angeklagten, die an dem Verfahren betheiligten Parteien bestimmt sind, bieten sich in den meisten Fällen des Administrativprocesses die Parteien der Verwaltungsbehörde nicht wie dem Gerichte von selbst, sondern die Behörde muß sich ihre Parteien erst suchen. Man denke an den Fall, daß Jemand um die behördliche Genehmigung eines Wasserbaues einschreitet. Hier wird die Behörde mit Unterstützung von Fachleuten zu bestimmen haben, welche von den in Folge öffentlichen Aufgebots sich meldenden Personen noch innerhalb der Grenze nachtheiliger Einwirkung der projectirten Anlage auf ihre Wassernutzungsrechte gelegen und deshalb zur Antragstellung zuzulassen seien.[1]) Die gleiche Unsicherheit und Schwierigkeit obwaltet bei der Bestimmung der betheiligten Parteien, d. i. derjenigen Personen, welche zur Theilnahme durch Antragstellung dem administrativen Verfahren beizuziehen sind, wenn Ungewißheit besteht, welche Personen zu einer öffentlichen Leistung verpflichtet sind. Hier kann sich als Resultat ergeben, daß das Verfahren mit den demselben zugezogenen Personen und ein weitläufiger Streit unter ihnen ganz überflüssig gewesen ist, weil der leitenden Behörde aus einer ganz anderen Quelle als dem durchgeführten Verfahren, etwa aus archivalischen Urkunden, die Erkenntniß zufließt, daß sich die verpflichtete Person gar nicht unter den bisher betheiligt Gewesenen befinde. Nach §. 41 des n. ö. Wassergesetzes vom 28. August 1870, L. G. Bl. Nr. 56, ist die Reihenfolge, in welcher die Pflicht zur Erhaltung und Räumung der Canäle u. s. w., die nach der Absicht des Gesetzes heranzuziehenden Personen trifft, folgende:

1) „Wer gesetzlich als Anrainer (einer projectirten consensbedürftigen Anlage) anzusehen ist, ist eine Frage des Thatbestandes und nicht des Ermessens. Im Zusammenhange mit §. 31 der Gew. Ordg. (§. 25 der Gew. Nov.) ist die Bestimmung des §. 35 der Gew. O. (§. 29 der Novelle) auf alle Besitzer von Liegenschaften auszudehnen, welche nach der örtlichen Situation von den im §. 31 bezeichneten Einflüssen derart getroffen werden, daß sie Einwendungen zu erheben in der Lage sind“ (V. G. H. E. vom 1. Februar 1884 Z. 142, Budw. 2008, vom 12. Februar 1885 Z. 433, Budw. 2403). Es läßt sich also gerade in jenen Fällen, in welchen der Typus des Administrativverfahrens am reinsten zum Vorschein kommt, der Kreis der Parteien verläßlich weder durch die Behörde noch durch die Parteien selbst bestimmen. Nach §. 47 der Vdg. der Minister für Ackerbau, Inneres, Justiz und Finanzen vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20, hat die Behörde im Grund-, Theilungs- und Regulirungsverfahren in den Vorladungen, welche sich auf Parteistreitigkeiten beziehen, dem Vorgeladenen seine Gegenparteien zu bezeichnen. Also hat die Partei nicht nöthig, sie der Behörde anzugeben. Diese hat sich von Amtswegen um ihre Erforschung zu kümmern.

In erster Reihe stehen diejenigen, welche durch concrete rechtsgeschäftlich, oder durch usus longaevus begründete Verpflichtungen dazu verbunden sind. Wenn solche nicht da sind, trifft die Räumungspflicht die Eigenthümer der Anlage, und erst, wenn keine Personen der ersten Reihe vorhanden und auch die Eigenthümer nicht zu ermitteln sind, diejenigen Personen, welche die Anlage benützen. Hier ist es nun denkbar, daß nach einem langwierigen Streite zwischen den dem Ermittlungsverfahren unterworfenen Personen über die Frage, wer Eigenthümer der Anlage sei, wer sie benütze, die Behörde auf eine Urkunde in ihrem Archive stößt, in welcher sich unter Mitwirkung der Behörde bestimmte Personen für sich und ihre Rechtsnachfolger zur Erhaltung und Räumung des das Streitobject bildenden Canals verpflichtet haben, an welche bisher von keiner Seite gedacht worden ist. Die Verwaltungsbehörde steht vor dem Problem, die staatlichen Aufgaben zu erfüllen, ohne Rechte und Ansprüche der Einzelnen zu verletzen. Diese liegen nicht offen zu Tage, es muß nach ihnen geforscht werden.

Darum kann man auch, wenn nicht geradezu, wie bei Privilegien-, Marken-, Musterschutz-, Dienstbotenstreitigkeiten, Triftschäden- und sonstigen Schadenersatzstreitigkeiten concrete Rechtsverhältnisse zwischen mehreren Personen der verwaltungsbehördlichen Entscheidung unterstellt sind, nicht von einem Kläger und einem Geklagten sprechen.[1]) Behauptet beispielsweise in dem zuletzt erwähnten Falle Jemand, als Eigenthümer eines Canals zur Räumung behördlich aufgefordert, in glaubhafter Weise das Vorliegen besonderer, andere Personen belastender Verpflichtungstitel, und wird dadurch ein Erhebungsverfahren hervorgerufen, dem er und der Bezeichnete zugezogen werden, so dreht sich ein etwa entstehender Streit nicht um einen Anspruch des Provocanten an den Bezeichneten, sondern darum, an wen die Behörde den Räumungsanspruch stellen dürfe, und es ist die processuale Rechtsstellung der einen Partei durch nichts von derjenigen der anderen Partei verschieden. Die Behörde wird, wenn genügende Anhaltspunkte für die Nothwendigkeit solcher Erforschung vorliegen, der Sache selbstständig nachzugehen haben, ohne an das thatsächliche Vorbringen der einen oder der anderen Partei gebunden zu sein, denn sie darf in allen Fällen die Räumungspflicht nur demjenigen auferlegen, dem sie gesetzlich obliegt.[2]) Sonach bestimmt

1) So wenig man die Begriffe Kläger und Geklagter in dem Falle, als nach §. 375 a. b. G. B. der mit der Eigenthumsklage Belangte seinen Vormann zur Abwendung der Klage nennt (nominatio auctoris), oder wenn der Angeklagte im Strafproceß sich mit der Belastung einer nicht angeklagten Person zu entlasten versucht, auf den Nominirenden und Nominirten verwenden kann, so wenig ist es statthaft, ohne vollständige Aenderung des Inhalts dieser Begriffe von Kläger und Geklagten zu sprechen, wenn von mehreren Personen jede geltend macht, daß eine öffentliche Pflicht nicht ihr, sondern der anderen obliege. Auch wenn mehrere Personen denselben Verwaltungsact, z. B. eine Triftbewilligung, beanspruchen, klagen sie einander so wenig als mehrere Bewerber um dasselbe Amt.

2) Die Instandhaltung künstlicher Gerinne ist eine öffentliche Pflicht, deren Erfüllung die mit der Handhabung des W. R. G. betrauten Behörden zu über-

sich auf einem großen Gebiete des Administrativverfahrens die Parteienstellung nicht durch das Betheiligtsein an einem zwischen Privaten bestehenden Rechtsverhältnisse, sondern danach, ob und welche Personen einer bestimmten behördlichen Verfügung unterworfen werden können, also durch eine bestimmte Beziehung zur behördlichen Gewalt, oder es bedeutet hier Partei kein Verhältniß von Privaten zu Privaten, sondern von Privaten zur Behörde.

Dennoch wird in dem Sprachgebrauch der Literatur, der Praxis und der Gesetzgebung die mitbetheiligte Partei derjenigen gegenübergestellt, welche entweder durch ihr Verhalten oder durch einen von ihr bei der Behörde gestellten Antrag zur Einleitung des administrativen Verfahrens den Anstoß gegeben hat.[1]) Diese Scheidung zwischen dem Provocanten des Verfahrens und den Mitbetheiligten hat aber nur dort eine gewisse Berechtigung, wo das Verfahren insoferne der Disposition des Provocanten unterliegt, als es ein Ende nimmt, wenn er seinen Antrag zurückzieht, und als sich die Gestaltung des Verfahrens zulässigen Anträgen des Provocanten anzuschmiegen hat. Das ist der Fall, wo Jemand von der Behörde die Feststellung der öffentlich-rechtlichen Grenzen für die Vornahme von Handlungen verlangt, welche von Amtswegen zu wahrende öffentliche Interessen oder Interessen und Rechte dritter Personen berühren. Wenn z. B. Jemand eine Baubewilligung für sich angesucht hat, so hat mit der Rückziehung des Gesuchs auch das hierüber einzuleitende Verfahren, die Vernehmung der Anrainer, zu entfallen, und es werden die Einwendungen[2]) der Anrainer gegenstandslos, soferne der Bauwerber sein Begehren denselben anpaßt und die Ausführung der von ihm zugestandenen Aenderungen polizeilich statthaft ist. Gleiches gilt selbstverständlich auch dann, wenn es sich nur um Feststellung eines concreten Rechtsverhältnisses zwischen mehreren Personen, um Feststellung subjectiver Rechte der Einen gegen die Anderen handelt, z. B. um Feststellung von Ersatzansprüchen der durch eine Trift Beschädigten.

Im Uebrigen hat jedoch diese ganze Scheidung zwischen Haupt- und Mitbetheiligung keinen besonderen wissenschaftlichen Werth. Denn von der Erhebung concreter Ansprüche abgesehen, hat der Provocant des Ver-

---

wachen, eventuell zu erzwingen haben, und es ist ebenso in der Natur der Sache als in den Grundsätzen des W. R. G. gelegen, daß die Amtshandlung der politischen Behörde sich gegen Denjenigen wendet, dem im concreten Fall die Verpflichtung wirklich obliegt (V. G. H. E. vom 13. December 1884 Z. 2821, Budw. 2327).

1) Vgl. über diese Materie Sarwey a. a. O. §. 74 S. 709 ff.; Löning, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts §. 209 S. 817 f.; Otto Mayer, Theorie des französ. Verwaltungsrechts S. 102 ff.

2) In der legislativen wie in der Praxis der Verwaltungsbehörden werden die Gegenanträge, Proteste der Gegner desjenigen, der die Einleitung des Verfahrens durch seinen Antrag hervorgerufen hat, als Einwendungen bezeichnet (vgl. §§. 29, 30, 34 Gew. Nov. 1885), auch wenn sie nicht auf die Bestreitung eines Rechtes des Provocanten gegründet oder nicht zur Abwehr eines Angriffs desselben auf Rechte des Einwendenden erhoben werden. Der Ausdruck deckt sich also nicht mit dem gleichen terminus des Privat- und Civilproceßrechts.

fahrens die mitbetheiligten Parteien nicht zu bezeichnen, sondern die Behörde hat sie von Amtwegen zu ermitteln[1]) und vorzuladen. Hiefür ist die technische Bezeichnung „Beiladung Dritter" üblich. Ferner ist die Stellung der sämmtlichen Parteien, wo sie an der Gestaltung eines Verwaltungsacts mitzuwirken befugt sind, die gleiche, so daß jede Partei durch ihre Anträge zur Hauptpartei wird, der gegenüber alle durch die Realisirung derselben in ihren Rechten und Interessen betroffenen anderen Parteien als Mitbetheiligte erscheinen. Deshalb bezeichnen auch die §§. 19 und 27 des Gesetzes betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes als Mitbetheiligte nicht die Gegenparteien desjenigen, der das administrative Verfahren in erster Instanz durch Antrag provocirt hat, sondern diejenigen, welche durch den Antrag der Beschwerde beim V. G. H. in ihrer Rechtslage nachtheilig betroffen werden könnten.

Endlich ist festzuhalten: die fundamentalen Grundsätze des administrativen Verfahrens sind immer dieselben, ob daran eine oder mehrere Personen theilnehmen, ob diese mehreren Personen wegen divergirender Interessen streiten, oder ob sie wegen der Vereinbarkeit ihrer Interessen miteinander harmoniren.

II. Die Handhabung der objectiven Verwaltungsrechtsnormen durch die Verwaltungsbehörden steht unter dem unvermeidlichen psychologischen Einflusse ihrer dienstlichen Abhängigkeit von den vorgesetzten Behörden und bei allen Behörden unter dem psychologischen Einflusse des Gefühles der Verantwortlichkeit für eine rechtzeitige und wirksame Besorgung der ihnen anvertrauten öffentlichen Interessen.[2]) Dies wird unter Umständen

1) E. v. 23. October 1884 Z. 2195 und 2196, Budw. 2263; 15. Februar 1886 Z. 314, Bd. VI. 292. Der weit gefaßte Rechtssatz dieser Entscheidungen bedarf einer näheren Bestimmung durch die Entwicklung der Praxis. Auch §. 27 des Ges. vom 22. October 1875, R. G. B. Nr. 36 ex 1876, verpflichtet den V. G. H., unabhängig von den Anträgen des Beschwerdeführers allen „an dem Gegenstand der Entscheidung betheiligten Personen" die Möglichkeit des Gehörs und die Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte zu eröffnen. Viel bezeichnender als der Ausdruck Mitbetheiligter ist übrigens der Ausdruck Gegenbetheiligter im §. 20 der bad. Vdg. vom 31. August 1884. Man könnte auch von Antrags- oder Gesuchsgegnern sprechen.

2) Aller Erfahrung widerspricht die Annahme, daß die Behörde, wenn sie bei der Ermittlung der Beitragspflichtigen für einen öffentlichen Zweck mit mehreren Parteien zu thun hat, sich gleichgiltig gegen den Ausfall der Entscheidung, ganz und voll wie der Richter auf die Herbeiführung einer gerechten Entscheidung verlegen könne, weil das öffentliche Interesse gleichmäßig versorgt sei, die Entscheidung möge ausfallen, wie sie wolle. Denn einerseits wird es der Behörde für den Zweck, den sie zu erfüllen hat, viel erwünschter sein, daß eine solvente Person verpflichtet sei als eine insolvente; die Stadtgemeinde Wien ist der Behörde als Verpflichteter willkommener wie ein benachbartes Dorf. Andererseits besteht in jenen Fällen, wo complicirte Rechtsverhältnisse die Besorgniß nahe legen, daß sich die Befriedigung eines öffentlichen Interesse ungebührlich verzögern werde, die starke Versuchung, den gordischen Knoten zu durchhauen. Vgl. den Fall Nr. 2327 Budw., Tezner, Zur Lehre vom freien Ermessen S. 89, und in Grünhut's Zeitschrift XIX. Bd. S. 354. Selbst Lemayer, der eifrigste Vertreter der hier bekämpften Ansicht, spricht in seinen Apologetischen Studien S. 467 unumwunden aus: „Die Behörde

zu einer anderen Auslegung der objectiven Rechtsnormen führen, als wenn beide Befangenheitsgründe für die Verwaltungsbehörden nicht obwalten möchten. Allein aus dieser empirischen Thatsache dürfen für das administrative Verfahren keine juristisch-formalen Consequenzen gezogen werden. Weil die Verwaltungsbehörden im Widerstreite des privaten und öffentlichen Interesse durch ihre amtliche Stellung der Versuchung ausgesetzt sind, bei der Gesetzesauslegung und bei der Würdigung thatsächlicher Verhältnisse für das öffentliche Interesse Partei zu nehmen, so sind sie darum nicht Partei im processualen Sinne. Sie sind vielmehr in allen Fällen obrigkeitlicher Thätigkeit Behörden, welche den Parteien bei der Entscheidung über ihre Anträge, bei der Feststellung ihrer Pflichten mit der größten bei ihrer Rechtsstellung möglichen Unparteilichkeit gegenüberzutreten haben. Und wenn sie die Parteien zum Gegenstande eines Inquisitionsverfahrens behufs Feststellung ihrer Rechte und Pflichten machen, so streiten sie nicht mit den Parteien, sondern üben obrigkeitliche Functionen; und endlich bleibt die Behörde, was sie ist, und wird nicht zur Streitpartei, wenn ihre Verwaltungsacte von den Parteien angefochten werden und, wenn sie in ihren Berichten an die Oberbehörden diese angefochtenen Verwaltungsacte rechtfertigt.[1])

---

wird und muß stets zu einer solchen Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen neigen, bei welcher ihre hauptsächlichste Aufgabe am besten bestehen kann." Ueber das Irrthümliche in der Ansicht Gneist's, daß diese Befangenheitsgründe durch die Einführung des Ehrenamts in die Staatsverwaltung abgeschwächt zu werden vermögen vgl. Tezner, Zur Lehre u. s. w., S. 105 f., 113 f. Nach den in Oesterreich gemachten Erfahrungen bedarf es keines Beweises, daß Gneist die Bedeutung der Selbstverwaltung für die Gerechtigkeit und Billigkeit der verwaltungsbehördlichen Decernate stark überschätzt habe. Um dessentwillen wird man aber aus dem Urtheile Tezners über die Selbstverwaltung nicht wie Zorn (Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verwaltungsarchiv 2. Bd. S. 86 Anm. 40) die Consequenz ziehen dürfen, daß mit dem Principe derselben, die Richtigkeit der Tezner'schen Ansicht vorausgesetzt, je eher desto besser zu brechen sei. Denn der Staat kann die täglich anschwellenden öffentlichen Aufgaben mit dem Staatsdienerthum nicht bewältigen und die Elemente der Selbstverwaltung führen ihm Erfahrungen und Impulse zu, welche das Staatsdienerthum nicht zu bieten vermag. Vgl. nunmehr auch Herkner, Socialreform und Politik, in der Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften, 51. Jahrgang S. 585 ff.

1) Die folgenden Bestimmungen der Amtsinstruction für die Bezirksämter vom 17. März 1855 decken sich zwar nicht mit dem im Text entwickelten Gedanken, kommen ihm aber nahe: „Die den Staatsbeamten und Dienern überhaupt auferlegten Pflichten obliegen auch den bei den Bezirksämtern angestellten Beamten (§. 29). Das pflichtmäßige Benehmen der, bei den Bezirksämtern Angestellten in Angelegenheiten der politischen Verwaltung besteht vorzüglich in Umsicht, Eifer, Unparteilichkeit und Hingebung für den A. h. Dienst, in fester und beharrlicher Entschiedenheit bei Handhabung der Gesetze und der öffentlichen Ordnung, in sorgfältiger und selbstthätiger Wahrnehmung der Interessen des Bezirkes und in pünktlicher und ungesäumter Vollziehung erhaltener Aufträge (§. 31). Im dienstlichen Verkehre mit den Parteien ist Freundlichkeit und Hilfsbeflissenheit mit Anstand und würdigem Ernste zu verbinden. Die Parteien sind bereitwillig anzuhören, und mit dem Bestreben zu behandeln, ihren gegründeten Anliegen, ohne daß ihnen die mindere Gewandtheit des Vortrages oder die Unkenntniß der einzuschlagenden Wege zum Nachtheile gereichen oder zur Abweisung

§. 11. Repräsentanten, Vertreter, Bevollmächtigte, Beistände.

I. Wo mehrere Individuen (als Corporation, Genossenschaft, Verein u. s. w.) oder Individuen in Verbindung und nur wegen ihrer Verbindung mit einer ihrer Verwaltung unterstehenden, zu unmittelbarer Verwirklichung gemeinnützer Zwecke dienenden Veranstaltung (als Anstalt)[1]), oder in Verbindung und nur wegen ihrer Verbindung mit einem zur Förderung bestimmter, dauernder Zwecke gebundenen Vermögen (Stiftung) durch das objective Recht zur einheitlichen Persönlichkeit erhoben werden, bedarf es objectiver Normen für die Beantwortung der Frage, in welcher Weise der Wille dieser Persönlichkeit auf dem Gebiete des Rechtslebens zum Ausdruck gelange, oder (da rechtlich bedeutsamer Wille immer nur durch menschliche Individuen ausgedrückt werden kann) welche Individuen und nach welcher Ordnung, und in welchen Formen dieselben den Willen dieser Persönlichkeit darzustellen, sie zu repräsentiren vermögen. Diese Normen finden sich nun vorwiegend durch Privatrechtsgesetze geregelt, weil sich auf dem Gebiete des privatrechtlichen Verkehrs das Bedürfniß nach dieser Regelung im Interesse der Rechtssicherheit, im Interesse der Erreichung der Zwecke der Persönlichkeit selbst zunächst geltend macht. Nur dort, wo das Schwergewicht einer solchen Persönlichkeit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegt, und ihre Theilnahme an dem privatrechtlichen Verkehr nur ein Hilfsmittel für die Erfüllung ihrer öffentlichen Zwecke ist, wie dies von den Gemeinden, den Gewerbsgenossenschaften, den öffentlichen Krankenkassen u. s. w. gilt, finden sich die Normen über die Repräsentation derselben in Verwaltungsrechtsgesetzen. Da aber diese Bestimmungen schlechthin den Zweck verfolgen, den natürlichen Trieb der Individuen nach Verbindung ihrer Willen zu einer Einheit zu befriedigen und die rechtlichen Bedingungen für die Geltung solchen Willens als Willen einer Persönlichkeit zu schaffen, so liegen sie mit diesem Zweck außerhalb des Gebietes des Privat= und des öffentlichen Rechts, auf dem Gebiete des Persönlichkeitsrechts, dessen Existenz durch das Privat= und das öffentliche Recht schon vorausgesetzt wird. Sie sind also, von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, möchten sie sich selbst in Privatrechtsgesetzen finden, zur Anwendung zu bringen, wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob eine für das öffentliche Recht in Betracht kommende Willenserklärung einer solchen Person gegenüber der Behörde oder gegenüber Dritten vorliege, oder, wenn es sich darum handelt, den rechtlichen Verkehr zwischen der

---

der Bitte oder Beschwerde Anlaß geben darf, wirksam und möglichst schnell abzuhelfen, bei ungegründeten oder unzulässigen Anbringen aber eine klare Auskunft und Belehrung zu ertheilen (§. 35)."

1) Zum Begriffe der Anstalt vgl. in erster Linie Gierke, Das Genossenschaftsrecht II. Bd. S. 958 ff.; dann Rosin, Die öffentliche Genossenschaft S. 48 ff.; ferner Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person im Archiv für öffentliches Recht V. Bd. S. 250 ff.; Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österreich. Recht S. 71 ff.

Behörde und solchen Personen herzustellen. Es sind also auch die in Privatrechtsgesetzen aufgestellten Normen über die Repräsentation juristischer Personen gegenüber dem Gerichte und dritten Personen maßgebend für die Lösung der Frage, in welcher Form solche Personen ihre Parteienthätigkeit im administrativen Verfahren entfalten und auf welche Weise sie von der Behörde dem administrativen Verfahren unterworfen werden können.[1]) Für die Ermittlung der Repräsentation von Corporationen ist man (§. 26 a. b. G. B.) auf den Vertrag, d. i. die vereinbarte Corporationssatzung, das Statut; für Stiftungen (§. 646 ebenda) auf die politischen Verordnungen angewiesen. Regelmäßig wird der Inhalt des behördlich genehmigten Stiftsbriefes oder, wo ein solcher fehlt oder keine Regelung der Repräsentationsfrage enthält, die durch die competente Behörde[2]) (Landesstelle) getroffene Ordnung des Repräsentationsverhältnisses maßgebend sein. Einen Zweifel lassen die Bestimmungen des allgemeinen Handelsgesetzbuchs vom 17. December 1862, R. G. B. für 1863 Nr. 1, über die Repräsentation der Handelsgesellschaften offen, weil nach ihrem Inhalte und nach der ganzen Tendenz des Gesetzes die Regelung bewußt nur für die Zwecke des privatrechtlichen Rechtsverkehrs erfolgt ist. Da indeß die Art. 117 al. 2, 167 al. 2, 196 al. 2, 235 Bestimmungen über die Art der Vorladungen von offenen[3]) Handels-Commanditgesellschaften ohne Actien oder auf Actien und von Actiengesellschaften treffen, ohne Beschränkung auf eine bestimmte Kategorie der vorladenden Behörde, da ferner die Art. 240 al. 2 und 242 Z. 3 bei der Regelung der verwaltungsbehördlichen Auflösung einer Actiengesell-

1) Man wird deshalb Bestimmungen wie jene des §. 13 der Reichsrathswahlordnung vom 2. April 1873, R. G. B. Nr. 41 und die der einzelnen Landtags- und Gemeindewahlordnungen, welche die irgendwo getroffenen gesetzlichen Bestimmungen über die Repräsentation juristischer Personen auch für die Geltendmachung des Wahlrechts maßgebend erklären, nicht als Ausnahmsbestimmungen, sondern als Bestätigung des im Texte aufgestellten Grundsatzes anläßlich besonderer Anwendungsfälle behandeln müssen. Vgl. auch Tezner, Privatrechtstitel im öffentlichen Rechte, Archiv für öffentliches Recht IX. Bd. S. 353. Auf den Erwägungen des Textes beruhen die Bestimmungen des n. ö. Ges. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 36) und Nr. 40 (§. 50), über die Proceßführungslegitimation bei Theilungen gemeinsamer Grundstücke und Zusammenlegung landwirthschaftlicher Grundstücke.

2) Hfdct. v. 21. Mai 1841, J. G. S. Nr. 541.

3) In der Controverse über die Natur der offenen Handelsgesellschaft entscheidet sich der V. G. H. in seinem Erk. vom 7. April 1886 Z. 1002, Budw. 3000, für die Auffassung derselben als juristischer Person. §. 46 Gew. Ges. Novelle setzt einen polizeilich verfolgbaren Anspruch auf Untersagung des widerrechtlichen Gebrauchs einer Firma fest, ohne für die Legitimation zur Verfolgung besondere Bestimmungen zu treffen. Uebrigens erklärt §. 3 der Vollzugsvorschrift vom 11. Jänner 1850, R. G. B. Nr. 10, zum Einkommensteuergesetz vom 29. October 1849, R. G. B. Nr. 439, für Handels- und Erwerbsunternehmungen den zur Geschäftsführung Bevollmächtigten auch zur Fassion und zur Ertheilung von Aufklärungen ermächtigt, wenn nicht der Eigenthümer eine anderweitige Verfügung der Behörde anzeigt. Nach dem n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. Bl. Nr. 39 (§. 36 Z. 5) und Nr. 40 (§. 50 Z. 5), werden Gesellschaften durch die gesetzlich zu ihrer Vertretung nach Außen berufenen Personen repräsentirt. Vgl. auch Brosche in Z. f. V. 1896 Nr. 3.

schaft keine vom Art. 235 abweichende Anordnung für die Wirksamkeit der Zustellung der Auflösungsverfügung treffen, so wird die allgemeine Wirksamkeit dieser Bestimmungen anzunehmen sein. Ueberdieß fordert §. 9 e im Zusammenhalt mit §. 1 lit. b des Vereinsges. vom 26. November 1852 für Actiengesellschaften, sowie §. 4 h des Vereinsges. vom 15. November 1867 für Vereine überhaupt eine einheitliche statutarische Regelung ihrer Repräsentation nach außen, also gegenüber Behörden wie gegenüber Privaten. Es wird somit repräsentirt die offene Handelsgesellschaft durch jeden von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Gesellschafter, die Commanditgesellschaft ohne und auf Actien durch jeden von der Vertretung nicht ausgeschlossenen, persönlich haftenden Gesellschafter, die Actiengesellschaft durch jedes zur Zeichnung oder Mitzeichnung der Firma befugte Mitglied des Vorstands. Urkundliche Willenserklärungen dieser Handelsgesellschaften gegenüber der Behörde bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der ordnungsmäßigen Zeichnung der Firma.[2]) Davon ist jedoch der Fall zu scheiden, wenn durch Fertigung eines amtlichen Protokolls bestätigt werden soll, daß eine von einem Repräsentanten einer offenen Handelsgesellschaft gegenüber der Behörde mündlich abgegebene Erklärung, mag sie auch Verpflichtungserklärung sein, richtig aufgenommen worden sei. Denn in diesem Falle ist, wenn kein weiterer Vorbehalt gemacht wird, die mündliche, durch den befugten Repräsentanten abgegebene Erklärung eine Erklärung der repräsentirten Person und die Protokollirung beurkundet nur die mündliche Abgabe derselben.

Es können indeß an dieser Stelle die gesetzlichen Bestimmungen über die Repräsentation der einzelnen juristischen Personen nicht erschöpft werden.

II. Was die handlungsunfähigen Personen, wie die nasciturі, die Unmündigen, Minderjährigen, Verschwender, die des Verstandsgebrauches braubten Personen anbelangt (§§. 21, 22 a. b. G. B.), so erstreckt sich die Wirkung der Bestimmungen des a. b. G. B. darüber, welche Personen zum Ersatze des Mangels der Willens- oder Handlungsunfähigkeit berufen seien, auch auf das Gebiet des öffentlichen Rechts, da diese Personen berufen sind, die Interessen ihrer Schützlinge schlechthin zu wahren, und da sie dieser Fürsorgepflicht, ohne Befugniß, den Pflegebefohlenen auch gegenüber den Behörden zu vertreten, nicht zu genügen vermöchten. Anwendungsfälle dieses Princips sind §. 233 (Schlußpassus) des a. b. G. B. in Verbindung mit den §§. 152, 273, 282 a. b. G. B. und mit §. 2 der Gew.-Nov. (1883) über die Zulässigkeit der Ausübung von Gewerben für Rechnung willens- und handlungsunfähiger Personen durch den Vater, den Vormund, den Curator; die Bestimmung der einzelnen Gemeindewahlordnungen, wonach nicht eigenberechtigte Personen das ihnen etwa zukommende Gemeindewahlrecht durch ihre Ver-

2) Auch Eingaben eines Vereins können als solche nur dann behandelt werden, wenn sie in der statutenmäßig festgesetzten Form gezeichnet sind. Erk. des R. G. vom 13. Jänner 1890 Z. 2; Hye 477.

treter auszuüben haben. Zur Wahrung der Rechte und Interessen von Verschollenen und solchen Abwesenden, welche keinen gehörig Bevollmächtigten zurückgelassen haben, gegenüber der Behörde ist der nach den §§. 276, 277 a. b. G. B. bestellte Curator berufen.[1]) Dieselbe Function kommt für die minderjährige Ehegattin hinsichtlich der Vertretung der vermögensrechtlichen Interessen dem Vater (in allen anderen Beziehungen wird sie gemäß §. 175 a. b. G. B. durch den Ehemann vertreten), für die Gläubigerschaft des im Concurs befindlichen Schuldners nach den §§. 76—78, 142 al. 2 Concursordnung vom 25. December 1868, R. G. B. 1869 Nr. 1, dem Concursmasseverwalter zu. Die gesetzlichen Vorschriften, welche bestimmte Willenserklärungen dieser „gesetzlichen Vertreter" an die Zustimmung des Vormundschafts- oder des Curatels-, des Concursgerichts knüpfen, sind auch für die Administrativbehörden maßgebend. Es darf deshalb wegen des §. 233 a. b. G. B. die Gewerbsanmeldung des Vormunds für den Pupillen von der Gewerbsbehörde ohne Nachweis der Zustimmung des competenten Pflegeschaftsgerichts nicht der ordnungsmäßigen Behandlung durch Ausfertigung eines Gewerbescheins unterzogen werden (§. 2 Gew. Nov.).[2]) Allein auch von solchen Bestimmungen abgesehen, wird für die freiwillige Uebernahme öffentlicher Pflichten durch handlungsunfähige Personen die Zustimmung der Pflegschaftsgerichte gefordert werden müssen, wenn nicht gesetzliche Bestimmungen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters allein für ausreichend erklären.[3])

Es kommt aber für die Frage nach der Wirksamkeit der Vornahme von Parteihandlungen durch gesetzliche Vertreter gegen die Vertretenen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts an, ob nicht ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen oder das Wesen eines bestimmten publicistischen Rechtsverhältnisses die Stellvertretung ausschließt und persönliches Handeln fordert. So legt die Vdg. des Min. f. C. u. U. vom 18. Jänner 1869,

---

1) Kommt anläßlich einer administrativen Verhandlung hervor, daß für einen Abwesenden oder Verschollenen Vorsorge durch Bestellung eines Curators nicht getroffen sei, dann hat die proceßleitende Behörde diese Bestellung durch das zuständige Gericht zu veranlassen (n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 37) und Nr. 40 (§. 51.)

2) Es genügt aber für die Ausfertigung der Wahlvollmacht namens eines minderjährigen Wahlberechtigten die Fertigung durch die Vormünderin. Mitfertigung des Mitvormunds ist nicht erforderlich (V. G. H. E. v. 20. Sept. 1882 Z. 1471, Budw. 1495 P. 6, und Budw. 1770 P. 5). Nach dem Reichsges. v. 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 92 (§. 24) und Nr. 94 (§. 7) hat an Stelle der Genehmigung der Pflegschaftsbehörde für genehmigungsbedürftige rechtsgeschäftliche Erklärungen namens pflegebefohlener Personen im Zusammenlegungsverfahren und im Verfahren zur Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke die Genehmigung der Landescommission zu treten. Auch für die Bewerbung um Verleihung der Staatsbürgerschaft an einem minderjährigen Ausländer wird wegen der sich daran knüpfenden Pflichten vormundschaftsbehördliche Genehmigung gefordert werden müssen.

3) Für die Uebernahme der staatsbürgerlichen Pflichten vgl. Hfdct. vom 31. März 1831, für den freiwilligen Eintritt in das Heer §. 22 des Wehrgesetzes vom Jahre 1889.

R. G. B. Nr. 13, der nach dem Ges. vom 25. Mai 1868, R. G. B. Nr. 49, statthaften, „vor der Behörde“ abzugebenden Erklärung des Austritts aus einer Kirche oder Religionsgenossenschaft mit Recht eine solche ethische Bedeutung bei, daß sie wirksam nur entweder mündlich — gemeint ist, durch den Austretenden persönlich — oder schriftlich mittels einer von ihm unterfertigten Erklärung abgegeben werden kann. Aus dem Wesen der Erklärung, freiwillig in das stehende Heer eintreten zu wollen, folgt, daß der Minderjährige auch hinsichtlich der Abgabe einer solchen Erklärung durch seinen gesetzlichen Vertreter nicht vertreten werden kann, und daß hier die Zustimmungserklärung des letzteren (§. 22 al. 3 des Wehrgesetzes vom 11. April 1889, R. G. B. Nr. 41) nur als ergänzend, die Wirksamkeit der persönlichen Eintrittserklärung des Minderjährigen herstellend, als interpositio auctoritatis zu denken ist.

Ein Gegenstück zu denjenigen rechtlich bedeutsamen Willenserklärungen, welche im Interesse der Sicherung der Freiheit des Wollenden durch diesen persönlich abgegeben werden müssen, bildet die Ausübung solcher Rechte durch Stellvertreter, von deren persönlicher Ausübung der handlungsfähige Berechtigte aus Gründen verschiedenartiger Natur durch das positive Recht ausgeschlossen ist. So können active Militärpersonen das ihnen in der Classe des Großgrundbesitzes für den Reichsrath und den Landtag oder kraft ihrer Steuerleistung für die Gemeinde zukommende active Wahlrecht nur durch Stellvertreter, Frauenspersonen, denen aus diesem Titel ein solches Wahlrecht zukommt, wenn sie in ehelicher Gemeinschaft leben, in einzelnen Kronländern nur durch den Ehegatten[1]) ausüben. Dies gilt in beiden Fällen, auch wenn die Wahlberechtigten eigenberechtigt sind.

III. Parteihandlungen, für deren Wirksamkeit persönliches Handeln der Partei weder durch das objective Recht, noch aus ethischen Gründen, noch durch die Natur der Sache gefordert erscheint, können im Namen der Partei mit Wirksamkeit für und gegen dieselbe auch durch dritte bevollmächtigte Personen vorgenommen werden.[2]) Nach §. 80 der In-

---

1) Dies gilt so lange, als nicht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch rechtsförmige Acte (also etwa gerichtliches Erkenntniß, gerichtliche Erledigung des einverständlichen Scheidungsbegehrens) dargethan erscheint (V. G. H. E. v. 10. Juli 1878 Z. 990, Budw. 301); doch kann der Ehegatte auch einen Dritten mittels Vollmacht substituiren (E. vom 19. Mai 1883 Z. 1162, Budw. 1770 S. 301). Der Bevollmächtigte muß nicht wahlberechtigt, darf aber auch nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen sein (Budw. 2848, 3058, 3871, 4334).

2) Auch die Repräsentanten juristischer Personen, dann die gesetzlichen Vertreter willens- oder handlungsunfähiger Personen können vor den Verwaltungsbehörden durch Bevollmächtigte handeln [n. ö. Landesges. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 36) und Nr. 40 (§. 50)]. Nach §. 3 der Vollzugsvorschrift v. 11. Jänner 1850, R. G. B. Nr. 10, zum Einkommensteuerpatent v. 29. October 1849, R. G. B. Nr. 439, übernimmt derjenige, der auf Grund schriftlicher Vollmacht Namens einer anderen Person das Einkommensteuerbekenntniß überreicht, damit die persönliche Haftung für dessen Vollständigkeit und Richtigkeit gemäß §. 33 des Patentes. Vgl. auch §. 9 al. 2 der kais. Vdg. v. 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96. §. 7 des sächsischen Gesetzes.: „Die Vertretung der Interessenten durch Anwälte,

struction für die Bezirksämter soll die Behörde, weil für die Parteien Bevollmächtigte **in der Regel** erscheinen dürfen, wenn sie das persönliche Erscheinen der Parteien für erforderlich erachtet, dies in der Vorladung zur Verhandlung ersichtlich machen. Nach §. 81 dieser Instruction für die Bezirksämter soll sich der Leiter der administrativen Verhandlung bei Beginn derselben von der Persönlichkeit (d. i. Identität) und beziehungsweise der Bevollmächtigung der Erschienenen überzeugen.

Für die Giltigkeit und Wirksamkeit der Vollmachten zur Stellvertretung vor den Verwaltungsbehörden sind in Ermanglung anderweitiger Gesetzesbestimmungen [1]) die Normen des Privatrechts maßgebend. Die organisatorischen Bestimmungen über die Vertretung des Staates und der piae causae durch die Finanzprocuratur vor den Gerichten gelten auch für die Vertretung dieser Personen vor den Verwaltungsbehörden. [2])

Für wirksam auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts erklärt der V. G. H. die im §. 1238 a. b. G. B. aufgestellte, nur durch den Widerspruch der Gattin zerstörbare Präsumtion, daß diese dem Ehegatten als ihrem gesetzmäßigen Vertreter die Verwaltung ihres Vermögens anvertraut habe [3]), desgleichen die handelsrechtliche Procura. [4])

---

die Legitimation zur Sache und zum Proceß beruhen auf allgemeinen proceßrechtlichen Vorschriften. Innungen und andere mit der rechtlichen Eigenschaft einer Gemeinheit versehene Corporationen und Gesellschaften erscheinen und handeln durch ihre Vorsteher, welche in diesen Angelegenheiten als Generalsyndicen zu betrachten sind." §. 7 der bad. Vdg.: „Die Betheiligten können sich durch Anwälte und Bevollmächtigte vertreten lassen, soweit nicht ihr persönliches Erscheinen zur Auskunftsertheilung gefordert wird. Bei ihren persönlichen Erscheinen können sie sich stets durch einen Anwalt begleiten lassen."

1) V. G. H. E. v. 4. Juli 1884 Z. 1547, Budw. 2198 S. 386, folgert aus den Bestimmungen der Gemeindewahlordnung, daß die Ertheilung einer mündlichen Wahlvollmacht vor der Wahlcommission unstatthaft sei. Diese Auslegung entspricht dem Geiste der Wahlordnung, da der Anwesende persönlich wählen soll.

2) Für die Vertretung der piae causae muß sich die Finanzprocuratur mit der Ermächtigung der competenten Administrativbehörde ausweisen (§. 13 der Instruction vom 16. Februar 1855, R. G. B. Nr. 34, V. G. H. Beschl. v. 27. December 1887 Z. 3523, Exel 2312; V. G. H. E. v. 21. Septbr. 1893 Z. 3186, Budw. 7397; 4. November 1892 Z. 3292, Budw. 6855.

3) E. v. 1. October 1884 Z. 2102, Budw. 2234. Doch interpretirt der V. G. H. sowie der o. G. H. diese Präsumtion mit der Beschränkung, daß sie sich nicht auf jene Fälle der Bevollmächtigung erstreckt, in welchen §. 1008 a. b. G. B. Specialvollmachten fordert. Vgl. ferner E. des V. G. H. v. 7. Juli 1887 Z. 1907, Budw. 3628: „Der bei administrativen Verhandlungen für die Ehefrau intervenirende Ehegatte ist als ihr gesetzlicher Vertreter anzusehen"; dann E. v. 27. April 1889 Z. 1547, Budw. 4655, wonach der Ehegatte innerhalb der ihm durch §. 1034 a. b. G. B. eingeräumten Vertretungsbefugniß amtliche, an seine Ehefrau gerichtete Zustellungen mit Wirksamkeit gegen dieselbe annehmen kann. Nach dem n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 40) und Nr. 40 (§. 53) gilt der Ehemann ohne Vollmacht als Machthaber seiner Gattin, er wäre denn geschieden oder selbst nicht eigenberechtigt, oder die stillschweigende Vollmacht vor dem Localcommissär ausdrücklich widerrufen.

4) E. v. 23. December 1891 Z. 4149, Budw. 6330. Indeß darf die Bevollmächtigung über die öffentlich-rechtlichen Beziehungen des Principals als **Kaufmann** nicht ausgedehnt werden. Eingehende Bestimmungen über den Inhalt und die Form der Vollmacht treffen die

Dagegen kennt das österr. Verwaltungsrecht kein Rechtsinstitut, wie die nach österreichischem Privatrecht bestehende gemeinsame Vertretung aller Inhaber von Theilschuldverschreibungen durch einen Curator, welches darauf berechnet wäre, den Schwierigkeiten, die durch Verschiedenartigkeit der Behandlung gleichartiger Rechtsverhältnisse gegenüber verschiedenen an derselben Angelenheit interessirten Personen entstehen können, in der Weise vorzubeugen, daß diesen Personen die selbstständige Vertretung ihrer Rechte und Interessen abgenommen und einem für alle diese Parteien gleichzeitig handelnden, amtlich bestellten Curator übertragen wird. Ein Bedürfniß gleicher Art waltet hier ob, wo Verordnungen, wie z. B. die Polizeiverordnungen der Gemeinden der Parteienanfechtung ausgesetzt sind, und wo deshalb jede Beschwerde, ungeachtet es sich in allen Fällen um dieselbe Verordnung handelt, gesondert entschieden werden muß. Ebenso bei der Feststellung der Oeffentlichkeit eines Weges.

Nicht ausgeschlossen ist, daß für mehrere Personen ein gemeinsamer Bevollmächtigter handelt (n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. Bl. Nr. 39 [§. 36] und Nr. 40 [§. 50]); ferner können in den Fällen des §. 50 letztes alinea des n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39, die Genossen einer agrarischen Gemeinschaft gewisse Interessen nur als solche der Gemeinschaft durch einen von ihnen gemäß §. 91 mit Stimmenmehrheit zu wählenden gemeinsamen Vertreter geltend machen.

Wo aus Gründen des öffentlichen Interesse sonst handlungsfähige Personen nur durch Bevollmächtigte handeln können, wird diese Minderung der Handlungsfähigkeit mit Beschränkung auf den Zweck auszulegen sein. Somit ist die Vorschrift, daß active Militärpersonen, unverehelichte oder nicht in ehelicher Gemeinschaft lebende Frauen ein ihnen zukommendes Wahlrecht nur durch Bevollmächtigte ausüben können, nur auf den Wahlact selbst, nicht auf das Reclamationsverfahren oder die Wahlanfechtung zu beziehen.

Die Zulassung der Bevollmächtigung ist bedeutsam als Ersatz für

---

in der vorhergehenden Anmerkung erwähnten Landesgesetze betreffend das Grundtheilungs- und Zusammenlegungsverfahren in den §§. 40 resp. 53. Die Vollmachten müssen entweder schriftlich oder mündlich vor dem Localcommissär, dem Gericht oder dem Gemeindevorsteher ertheilt werden. (Vgl. dagegen V. G. H. E. v. 4. Juli 1884 Z. 1547, Budw. 2198, welches im Interesse der persönlichen Ausübung des Wahlrechts mündliche Bevollmächtigung vor der Wahlcommission nicht zuläßt.) Sie müssen auf die Theilnahme an dem administrativen Verfahren zur Theilung gemeinsamer und zur Zusammenlegung landwirthschaftlicher Grundstücke überhaupt oder an dem concreten, diesem Zwecke dienenden Proceß lauten und die Befugniß ertheilen, rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben, Vergleiche zu schließen, Schiedsrichter zu wählen und Rechte unentgeltlich aufzugeben, und dürfen keine Beschränkungen oder Vorbehalte der Genehmigung seitens des Machtgebers enthalten, widrigens einer diesen Erfordernissen nicht entsprechenden Vollmacht die Anerkennung versagt wird. Eigenthümlicher Weise ist die durch §. 31 der allgemeinen Grundbuchsordnung aufgestellte Cautel der gerichtlichen oder notariellen Legalisirung, dann die des alinea 2 dieses Paragraphen hier fallen gelassen, ungeachtet es sich um Dispositionen über Grund und Boden handelt.

den Mangel einer Armenvertretung auf dem Gebiete des Administrativprocesses. Eine völlig ungegründete Ansicht, daß die Interessen des Armen im Verwaltungsprocesse in der Pflicht der Behörde, von Amtswegen nach Recht und Wahrheit zu forschen und den Unkundigen zu unterstützen, genügende Sicherung fänden, hat die Armenvertretung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, auf welcher sie noch nöthiger ist als auf dem des Privatrechts, nicht zur Ausbildung kommen lassen. Welcher noch so wohlgesinnte, redlich waltende Verwaltungsbeamte dürfte sich vermessen, technisch oder juristisch durch seine eigene Kraft bei der Feststellung der Rechte und der Interessen der Parteien immer das Richtige zu treffen? Vernünftiger dachte das vorige Jahrhundert, welches den advocatus subditorum gegenüber der Grundherrschaft für Verwaltungsrechtssachen ebenso bestellte als für Privatrechtssachen. Gegenwärtig kann dem Armen nur durch ideal gesinnte Männer[1]) geholfen werden, welche seine Vertretung vor den Verwaltungsbehörden unentgeltlich als seine Bevollmächtigte führen. Es brauchen nicht Anwälte zu sein.

Die politischen und die landesfürstlichen Sicherheitspolizeibehörden können, wenn sie in der Person des Bevollmächtigten ein Hinderniß für die gedeihliche Erledigung einer Angelegenheit erblicken, oder wenn sie die persönlichen Auskünfte der Parteien für nöthig erachten, deren persönliches Erscheinen fordern, für diesen Zweck im Falle der Dringlichkeit sofort, in anderen Fällen, nachdem die erste Vorforderung vergeblich gewesen ist, die zwangsweise Vorführung der Vorgeladenen androhen und dieselbe vollziehen lassen. Auch Geldstrafen bis 21 fl. dürfen sie zur Erzwingung des Erscheinens androhen und verhängen. (Kais. Vdg. v. 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96 [§. 9], n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 [§. 39], Nr. 40 [§. 52]). Uebrigens treffen den unentschuldigt Ausbleibenden auch die sonstigen nachtheiligen Rechtsfolgen des Ausbleibens (§. 9 letztes alinea der kais. Vdg.).

IV. Nicht gleichbedeutend mit der Stellung des Parteibevollmächtigten ist jene der Parteienbeistände. Während jene ausschließlich an Stelle der abwesenden Partei handeln, sind die Parteienbeistände auch dazu berufen, der anwesenden und handelnd auftretenden Partei mit ihrer Rechts- und sonstigen Fachkunde bei der Geltendmachung ihrer Rechte und Interessen beizustehen. Die Zulässigkeit gewerbsmäßiger, d. i. gegen Entgelt stattfindender Ausübung der Rechtsanwaltschaft ist an die Erfüllung mehrfacher Erfordernisse geknüpft, welche in der Advocatenordnung vom 6. Juli 1868, R. G. B. Nr. 96[2]), gesetzlich geregelt sind, und welche der Sicherung der Rechtskunde und der sonstigen persönlichen Verläßlichkeit der Rechtsanwälte zu dienen haben. Personen, welche diese gesetzlichen Erfordernisse nicht erfüllt haben, sind zur gewerbsmäßigen Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht zuzulassen[3]),

---

1) In neuerer Zeit bilden sich eigene Vereine zur Gewährung von Rechtshilfe an Vermögenslose.

2) Abgedruckt im 6. Bd. der Manz'schen Gesetzsammlung.

3) Dem entsprechend hat der oberste

möchten sie selbst eine umfassende Rechtskunde besitzen und vertrauenswürdig sein; sie sind unter den Voraussetzungen der Vdg. des Justizministeriums vom 8. Juni 1857, R. G. B. Nr. 114, sogar als Winkelschreiber zu bestrafen.[1]) In Oesterreich hat sowohl die Gesetzgebung als auch die Praxis seit jeher die Befugniß der Advocaten auch auf den Parteienbeistand vor den Verwaltungsbehörden erstreckt. So bestimmt gegenwärtig auch §. 8 der Advocatenordnung: „das Vertretungsrecht des Advocaten erstreckt sich auf alle .... Behörden sämmtlicher im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, und umfaßt die Befugniß zur berufsmäßigen Parteienvertretung .... in allen öffentlichen und Privatangelegenheiten." Andererseits gibt es keine Vorschrift, welche für irgend einen Fall des administrativen Verfahrens einen Anwaltszwang festsetzen oder der Behörde gestatten würde, einer Partei wegen Unvermögens, sich verständlich auszudrücken, oder wegen ungebührlichen Benehmens die Beistellung eines Advocaten zu ihrer Vertretung unter Androhung von Rechtsnachtheilen aufzugeben.

Die einzelnen Landes-Wasserrechtsordnungen, die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 34), über das Gemeinschaftstheilungsverfahren und Nr. 40 (§. 48) über das Zusammenlegungsverfahren, verpflichten die Behörden, zu den administrativen Verhandlungen neben den Rechtsanwälten auch fachkundige, d. i. solche Parteienbeistände zuzulassen, deren Fachkunde sich auf Gebiete des Wissens und der Erfahrung, abgesehen von der Jurisprudenz, erstreckt, in welche die für die Erledigung der concreten Angelegenheit erforderlichen Kenntnisse einschlagen.

Gerichts- und Cassationshof in seinen Entscheidungen v. 10. November 1853 Z. 11523, österr. G. Z. Jahrg. 1854 Nr. 9, v. 15. December 1853 Z. 12314, ebenda Nr. 21 und in zahlreichen anderen Judicaten auch die unbefugt betriebene Verfassung von Schriften und Eingaben für Parteien an öffentliche Behörden unter den Begriff der strafbaren Winkelschreiberei gebracht.

1) Diese Vdg. schränkt den Begriff der Winkelschreiberei nur auf die unbefugte in gewinnsüchtiger Absicht erfolgende Ausübung der Parteienanwaltschaft vor den Gerichten ein. Allein es läßt sich kein Anspruch der Parteien erweisen, daß Beistände derselben, die nicht Advocaten sind, zur Parteienverhandlung zugelassen werden müßten; auch hat die politische Behörde die Befugniß, die Parteien zum persönlichen Erscheinen aufzufordern. Sie steht deshalb nicht ganz machtlos dem Winkelschreiberthum gegenüber. Im Privilegienstreitverfahren werden die Patentagenten als Parteienbeistände nicht zugelassen. Beck-Managetta, Das österr. Patentrecht S. 442.

Fünftes Capitel.

Der Gang des Verfahrens bis zur Erledigung.

§. 12. Verfahren auf Antrag und Verfahren von Amtswegen (officioses Verfahren).

Dieser Unterschied betrifft nur die gesetzlichen Voraussetzungen der Einleitung des Verfahrens. Die Grundsätze des Verfahrens selbst werden durch diesen Unterschied, wenn man von den Streitigkeiten civilrechtlicher Natur, welche ausnahmsweise vor die Verwaltungsbehörden gewiesen sind, und wenn man davon absieht, daß in gewissen Fällen des Verfahrens auf Antrag die Fortsetzung des Verfahrens von der Aufrechterhaltung des Antrags abhängt, nicht berührt.[1])

Maßgebend für die Scheidung der Fälle des behördlichen Einschreitens auf Antrag und von Amtswegen sind in erster Linie die gesetzlichen Bestimmungen, darunter auch die Competenzbestimmungen, welche die von der Behörde aus eigener Initiative zu erfüllenden Fürsorgepflichten mit den allgemeinsten Wendungen bezeichnen. Die Formen des Ausdrucks für den Willen des Gesetzgebers, daß die Behörde auf Parteienantrag vorzugehen habe, sind mannigfaltig. Entweder wird dies ausdrücklich ausgesprochen. So hat nach den Landes-Wasserrechtsordnungen die Wasserpolizeibehörde nur „über Ansuchen" der Betheiligten den Besitzer einer Wasseranlage zu Maßregeln anzuhalten, daß seine Anlage dem Wasser und dem Eise einen thunlichst ungehinderten Ablauf lasse, andere Wassernutzungen (darunter insbesondere die Fischerei) nicht unnöthig erschwere und beeinträchtige, keine Wasserverschwendung begründe. Oder

1) Es ist möglich, daß ein Verfahren zwar nur auf Parteienantrag eingeleitet werden darf, daß aber der Antragsteller die Fortsetzung und Durchführung des einmal eingeleiteten Verfahrens nicht mehr durch Rückziehung des Antrags aufzuhalten vermag. Dann ist nur die Einleitung, nicht die Durchführung des Verfahrens Gegenstand der Parteiendisposition. Discutabel wäre z. B. die Frage, ob nicht die Majorität der Grundbesitzer, deren Antrag die Einleitung des Verfahrens zur Bildung einer Wasser-Zwangsgenossenschaft nach sich zieht, bei demselben von der Behörde gefaßt, also dem Verfahren unterworfen werden kann, wenn etwa später eine Sinnesänderung eintritt und kund gegeben wird? Nach §. 59 des n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39, bleiben diejenigen, welche das Gemeinschaftstheilungsverfahren provociren, wenn sie die gesetzlich erforderte Anzahl nicht erreichen, noch durch 6 Monate vom Zeitpunkt der Provocation an ihren Einleitungsantrag gebunden für den Fall, als inzwischen die gesetzliche Zahl voll wird. Vgl. auch §. 68 des n. ö. L. G. vom gleichen Datum Nr. 40.

es wird die Behörde berufen, über concrete erhobene Ansprüche zu entscheiden, mögen sich dieselben gegen dritte wenden, wie die Verpflegskostenersatzansprüche der Unterstützungsgemeinden gegen die Heimatsgemeinde nach §. 39 des Heimatsgesetzes, oder zunächst gegen die Behörde, wie dies der Fall ist bei dem Anspruche der Gemeinden an die Behörde, ihnen die zu ihrem Wasserbedarf nöthigen Privatgewässer oder Wasserbenutzungsrechte gemäß §. 16 des Reichswassergesetzes mittels Expropriation zu verschaffen.[1]) Oder es wird, und es gilt dies regelmäßig von Rechtsverleihungen, Erlaubnissen, Gewährungen, eine Amtshandlung als Gegenstand einer vorangehenden Bewerbung oder eines auf ihre Vornahme gerichteten Ansuchens charakterisirt, wie die Verleihung einer Gewerbeconcession im §. 22, eines Betriebsconsenses im §. 28 der Gew. Nov. Grundsätzlich werden die Behörden Feststellungen positiven Inhalts, ob und unter welchen Voraussetzungen innerhalb welcher Grenzen die Absicht einer Partei, eine bestimmte Handlung vorzunehmen, ausgeführt werden dürfe, nur dann in Angriff nehmen, wenn die Partei diese Absicht der Behörde kundgibt und die Feststellung verlangt, also z. B. die Feststellung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Baues einer gewerblichen Betriebs- oder einer Wasseranlage.

Indessen sind hier allgemeine Sätze nur mit großer Behutsamkeit anzuwenden. Namentlich, was die öffentlichen Fürsorgepflichten, wie die Armenunterstützungspflicht der Heimatsgemeinden, anbelangt, wird davon auszugehen sein, daß die Behörden, wenn sich an die Erfüllung derselben von Amtswegen zu wahrende öffentliche Interessen knüpfen, nicht mehr den Antrag der zu versorgenden Partei abzuwarten haben, um auf die Erfüllung zu dringen, möchte dieselbe auch als Gegenstand eines Parteienanspruchs erklärt sein. Ferner gehen im Gemeinschaftstheilungs- und im Zusammenlegungsverfahren Rechtsbegründungen zu Gunsten von Parteien nach agrarpolitischen Gesichtspunkten vor sich, selbst wider Willen der Parteien. Die Parteien mögen diese Rechte nicht ausüben, sie mögen den zugewiesenen Grund derelinquiren, aber den Rechtserwerb zu Gunsten ihres Grundstücks können sie nicht vereiteln. Der Rechtserwerb vollzieht sich ähnlich wie der Erwerb der Erbschaft durch den heres necessarius zu Gunsten jedes Besitzers des Grundstücks, dessen Bewirthschaftung das durch die Obrigkeit geschaffene Recht zu statten kommen soll (§§. 26 al. 1, 103 und 29 der n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39).

§. 13. Einleitender Antrag, Form und Inhalt und Ausstattung desselben (Instruirung des Gesuchs).

I. Aus jener Epoche, in welcher das Unterthänigkeitsverhältniß einen Gegenstand schwerer Sorge für die österreichischen Herrscher zu

1) Nach §. 23 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz ist die Bergbehörde zur Einleitung von Expropriationsverhandlungen im Interesse der Begründung von Bergwerksberechtigungen nur auf Anrufen des Schürfers (befugt und) verpflichtet.

werden begann, stammen eine Reihe von Vorschriften über Form und Inhalt der Parteieneingaben an die Verwaltungsbehörden, welche vorzugsweise diese Verhältnisse im Auge hatten und den Zweck verfolgten, durch Hintanhaltung verworrener Darstellung der Sach- und Rechtslage Zeit und Mühe der Behörden zu schonen, Agitationen die Spitze abzubrechen und der Ueberfluthung des Hofes durch Immediatbeschwerden der Unterthanen vorzubeugen, welche voll Mißtrauen gegen die dem Ständethum entnommenen Beamten, und des schleppenden Ganges der Erledigungen müde, den Monarchen unmittelbar anriefen, oder persönlich angingen, ihrer Noth ein Ende zu setzen. Diese Vorschriften sind auch in die Theresianische und Josefinische Gesetzgebung übergegangen. Bemerkenswerth in dieser Hinsicht ist das wahrscheinlich unter dem Einflusse von Sonnenfels erlassene Patent vom 2. Jänner 1782 (Ges. Josef II., Bd. 1, S. 18 ff., 2. Aufl., 5. Bd. S. 138 ff.), welches indeß allgemeine, nicht gerade auf Unterthansangelegenheiten bezügliche Anordnungen in Betreff der Form von Bittschriften trifft und sich an Advocaten, Agenten und überhaupt Alle wendet, welche sich mit der Verfassung von Bittschriften bemengen. Es lautet:

„Bei der Sorgfalt, mit welcher Se. Majestät den Geschäften überhaupt einen schnelleren Trieb zu geben, und dann insbesondere, die von den Parteien bei irgend einer höheren oder unteren Stelle anhängig gemachten Angelegenheiten schleuniger zu Ende bringen zu lassen, bemüht sind, konnten dieselben das Hinderniß nicht verkennen, welches ihrer, von jeder Seite so gemeinnützigen Absicht durch Uebergehung der unteren Instanzen (Behörden), dann durch die unbegrenzte Weitläufigkeit der Bittschriften bisher entgegengesetzt wurde. Um dieses Hinderniß bei Seite zu räumen, finden Se. Majestät für nöthig, Advocaten, Agenten, und überhaupt alle, die sich mit Verfassung von Bittschriften für Parteien bemengen, wegen Einreichung derselben, an die gehörige Ordnung zu verweisen, zugleich ihnen bei diesen Aufsätzen eine solche Einrichtung vorzuschreiben, welche, ohne dem Schriftsteller die Gelegenheit zu benehmen, alles anzuführen, was immer das Gesuch zu begründen fähig ist, ihm nur den Weg zu Erweiterungen und Wiederholungen abschneidet, als wodurch den Gründen nichts am Gewichte beigelegt, aber der Aufsatz oft verworren und undeutlich gemacht, wenigstens stets unnöthig verlängert wird .... Ferners erlassen seine Majestät sowohl bei Bittschriften, welche unmittelbar an ihre eigene Person, als bei denjenigen, die an was immer für Behörden gestellt sind, alle Titulaturen, Eingänge und Schlußformeln, alle übrigen bis jetzt gewöhnlichen, sogen. Curialien, und wollen künftig nur so viel davon beibehalten wissen, als zur Leitung des Geschäftes selbst, und zur Richtschnur der Protokolle und Registraturen unentbehrlich ist, nämlich:

(Von Außen.)

Die Benennung der Behörde, an welche die Bittschrift geht, und zwar an die Person des Monarchen selbst, oder an die Hofstellen bloß: An Se. Majestät; an die Länderstellen: Gubernium N. N., Regierung

N. N. u. dgl.; an die den Länderstellen subordinirten Oberämter, Kreisämter, Landesälteste und andere Aemter: Oberamt N. N., Kreisamt N. N. u. dgl. Dann den Tauf- und Zunamen des Bittstellers, mit dem Beisatze seines Standes oder Beschäftigung, endlich die Rubrik des Gesuches ohne allen beigesetzten Beweggrund, so kurz als möglich zusammengezogen.

(Von Innen.)

Die Anrede, welche abermals nur in der einfachen Benennung der Behörde: Eure Majestät! Hochlöbliches Gubernium! Löbliches Kreisamt! u. s. w. ohne sonst einigen Zusatz bestehen soll. Die Unterzeichnung des Namens, unbegleitet von einem der bisher üblichen Beiwörter: unterthänigst, gehorsamst u. dgl. Am Schlusse der Bittschrift aber soll, was sonst nicht geschehen, stets der Ort, wo der Bittsteller sich befindet, und die Zeit der Einreichung beigerückt werden.

Die Bittschrift selbst, welche halbbrüchig auf der rechten Spalte (Columne) zu schreiben ist, wird, wo immer das Gesuch aus klaren, nicht verwickelten Anlässen entspringt, mit Hinweglassung aller Eingänge unmittelbar von dem Gesuche, mit kurzer Einschaltung der Veranlassung anfangen; in jenen Fällen aber, wo verwickeltere Umstände zum Grunde liegen, kann zu mehrerer Aufklärung der Sache, die veranlassende Begebenheit (das sogen. Factum) dem Gesuche vorausgeschickt werden. Diesem folgt in einem neuen Absatz der Beweggrund, auf welchen es gestützt wird; oder wären mehrere Beweggründe, so sind dieselben hinter einander, jedoch jeder in einem eigenen und numerirten Absatze zu stellen, womit die Bittschrift vollendet ist. Enthält das Gesuch mehrere Punkte, so sind solche, wenn sie sich auf einerlei Beweggründe stützen, zwar in einer Bittschrift vorzutragen; aber die Punkte müssen gleichfalls mit Nr. 1, 2, 3 u. s. w. abgesondert werden; wären aber auch die Beweggründe verschieden, so ist über jeden Punkt eine besondere Bittschrift einzureichen."

Wie man sieht verlangt das Patent Individualisirung des Gesuchstellers durch Angabe des Vor- und Zunamens, des Standes und des Wohnorts, genaue Bezeichnung der Behörde eigenhändige Fertigung, bündige und übersichtliche Darstellung des Sachverhalts, auf den sich das Begehren bezieht, oder aus welchem seine Berechtigung abgeleitet wird, des Factums oder des Beweggrundes, wie sich das Patent ausdrückt. Wird es auf verschiedene, von einander unabhängige Thatsachen gegründet, dann sollen dieselben übersichtlich gegliedert angegeben werden. Die Cumulirung mehrerer Anträge (Punkte) in einer Eingabe ist statthaft, wenn sie auf dasselbe Sach- oder Rechtsverhältniß gestützt werden. Anderenfalls hat eine Trennung stattzufinden. Eine Sanction enthält das Patent nicht. Zahlreich und aus der vortheresianischen Epoche stammend sind die Vorschriften, welche persönliche Fertigung des schriftlichen Antrags und zur Hintanhaltung der Umgehung des Instanzenzuges, die Beischließung der unterbehördlichen Entscheidungen für Beschwerden vorschreiben.

Die neueren Verwaltungsgesetze stellen nähere Vorschriften für den Inhalt und die Beilagen von Gesuchen auf, welche auf bestimmte, im Gesetze geregelte Amtshandlungen gerichtet sind; das Privilegiengesetz in den §§. 9—12 die Erfordernisse eines Gesuches um die Ertheilung eines Erfindungpatentes, §. 49 des Berggef. jene eines Gesuchs um Verleihung einer Bergwerksberechtigung, die Landes-Wasserrechtsgesetze die Erfordernisse eines Gesuchs um Bewilligung einer Wasseranlage, die Landesbauordnungen die Erfordernisse eines Baubewilligungsgesuchs. In allen Fällen wird ein Gesuch mit allen schriftlichen Beweismitteln auszustatten, zu „instruiren" sein, welche einen Schluß auf das Vorhandensein der für dessen Bewilligung erforderlichen und thatsächlichen Voraussetzungen gestatten, soweit eine objective Möglichkeit besteht, solche Behelfe zu erlangen. Wer also einen Gewerbeschein für ein freies Gewerbe lösen will, wird seinem Gesuche den Tauf- oder Geburtsschein, welcher die physische Großjährigkeit, den Heimatschein, welcher seine Staatsbürgerschaft zu bescheinigen vermag, beilegen. Wer in fremden Namen einschreitet, muß seine Bevollmächtigung oder seine Repräsentationsbefugniß nachweisen.

Eine Beurtheilung des Verlangens der Partei setzt auch, ohne daß dies durch processuale Vorschriften ausgedrückt sein müßte, Deutlichkeit und Bestimmtheit seines Inhalts voraus.[1])

Indeß erleiden die hier angeführten Grundsätze für die Form und den Inhalt der Parteieneingaben eine Einschränkung, die sich aus dem Gesichtspunkte ergibt, daß das Endziel der Verwaltung nicht in der ängstlichen Behütung formalen Rechts, sondern in der Sicherung und Förderung des Wohles der Gesammtheit und jedes Einzelnen liegt. Darum ist die rechtliche Bedeutung der hier angeführten Formvorschriften für den Antrag auf Einleitung des Administrativerfahrens nicht dieselbe wie jene der gleichen Bestimmungen eines Civilproceßgesetzes. Sie begründen nicht in demselben Umfange wie Civilproceßnormen im Interesse der Rechtssicherheit einen Anspruch der Gegenpartei auf Einhaltung, weil von einer Gegenpartei im Sinne des Civilproceßrechts hier nur ausnahmsweise die Rede sein kann. Auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts verfolgen solche formale Bestimmungen wesentlich den Zweck, die Erledigung der Parteienanträge zu vereinfachen und zu erleichtern, eine ökonomische Verwerthung der Arbeitskraft der behördlichen Organe zu ermöglichen. Deshalb werden Vorschriften der hier besprochenen Art, wenn nicht ein entgegengesetzter Wille des Gesetzgebers erkennbar ist, nicht als unter der Sanction stehend gedacht werden dürfen, daß ihre Verletzung die Pflicht der Behörde begründet, das Eingehen in die formwidrige oder formlose Eingabe abzulehnen.

1) Nach §. 15 des Berggesetzes und §. 13 der Vollzugsvorschrift hiezu muß das Gesuch um eine Schurfbewilligung die Begrenzung des Schurfgebietes nach den Grundparzellen oder auf andere Weise möglichst genau und unzweifelhaft angeben. Klarheit und Deutlichkeit in der Darstellung der Erfindung, Entdeckung, Verbesserung, deren Patentirung angesucht wird, fordert §. 12 lit. d des Privilegiengesetzes vom 15. August 1852, R. G. B. Nr. 184.

Einmal würde dadurch die Zweckbestimmung der Behördenorganisation, die Wohlfahrtseinrichtungen des Staates Jedermann, auch dem intellectuell oder ökonomisch Schwachen zugänglich zu machen vereitelt[1]), dann aber gestatten die öffentlichen Interessen nicht, das Wesen über die Form zu setzen, und ein durch materiell rechtliche Bestimmungen gebotenes Einschreiten der Behörde abzulehnen, nur aus dem Grunde, weil der als Voraussetzung desselben aufgestellte Parteienantrag nicht formgerecht verfaßt ist. Zuweilen steht eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung auf dem Boden derartiger Erwägungen. Nach §. 76 des n. ö. Landes-Wasserrechtsgesetzes und der ihm entsprechenden Bestimmung in den übrigen Wasserordnungen sollen dem Bewerber um Verleihung eines Wasserbenützungsrechts etwaige Bedenken gegen die Zulässigkeit, die sich aus dem Gesuche ergeben, noch vor der Einleitung der Parteienverhandlung mitgetheilt werden, offenbar zu dem Zwecke, daß derselbe das Kostenrisico einer solchen Verhandlung reiflich zu überlegen oder den rege gemachten Bedenken durch entsprechende Aenderung seines Gesuchs Rechnung zu tragen in der Lage sei. Auch dem Bewerber um ein Erfindungspatent soll gemäß §. 13 (Schlußabsatz) und §. 15 (vorletztes alin.) des Ges. vom 15. August 1852, R. G. B. Nr. 184, die Möglichkeit zur Verbesserung seines Gesuchs und der Instruirung desselben eröffnet werden.[2]) Dem um Eintragung einer Marke Einschreitenden sowohl als auch dem Markenberechtigten hat die im §. 18 des Markenschutzgesetzes v. 6. Jänner 1890, R. G. B. Nr. 19, vorgeschriebene Verständigung zu dienen, daß die zur Eintragung angemeldete Marke mit einer bereits eingetragenen identisch oder ähnlich sei (avis préalable).

II. Unter dem Gesichtspunkte, daß den Parteien „die Thätigkeit der politischen Administration leicht zugänglich gemacht werden müsse,“ [3]) ist auch die Frage nach der Schriftlichkeit der sollicitirenden Parteienanträge zu beantworten. Es stellt deshalbb §. 79 der Instruction für die Bezirksämter vom Jahre 1855 in diesem Punkte folgende Grundsätze fest: „Persönlich beim Amte erscheinende Parteien sind in der Regel nicht zur schriftlichen Anbringung ihrer Anliegen zu verhalten. Solche An-

1) Es sei hier verwiesen auf den bereits cit. §. 35 der Amtsinstruction für die Bezirksämter, nach welchem die mindere Gewandtheit der Parteien im Vortrag, die Unkenntniß der einzuschlagenden Wege denselben nicht zum Nachtheil gereichen und der Behörde keinen Anlaß bieten soll, eine gegründete Bitte oder Beschwerde abzuweisen, und welcher ferner den Behörden die Pflicht zur Belehrung der Parteien auferlegt. Diese Unterstützungspflicht der Verwaltungsbehörden gegenüber den Parteien hat seit jeher bestanden. Man vergl. auch das Schreiben des Ministers des Innern vom 24. April 1850 Z. 2132, M. J., dann §. 35 der a. h. am 14. April 1850 genehmigten Instruction für die politischen Behörden S. 26 und 52 der officiellen Ausgabe dieser Instruction. Nach §. 83 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz soll die Bergbehörde bei der Prüfung der von ihr zu genehmigenden Gesellschaftsverträge keine ängstliche Silbenstecherei treiben.

2) Vgl. auch die Unterstützungspflicht der Civilgerichte im summarischen und in Bagatellverfahren (§§. 13, 14 des Justiz-Hof-Decretes vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906 und §. 13 des Ges. v. 27. April 1873, R. G. B. Nr. 66).

3) Ausgabe der Grundzüge S. 26.

gelegenheiten sind wo möglich sogleich mündlich abzuthun. Kann ein mündliches Anbringen wegen Wichtigkeit der Sache, oder wegen der hienach zu treffenden Verfügung nicht im kurzen Wege mündlich abgethan werden, so ist hierüber ein Protocoll vom Amtsvorsteher oder einem durch ihn bezeichneten Beamten aufzunehmen, und im letzteren Falle mit dem „Gesehen“ des Vorstehers oder bei der Präsentirung (§. 67) zu versehen.“

Hält man diese Bestimmung zusammen mit der im §. 35 statuirten Unterstützungspflicht der Behörde gegenüber der hilflosen Partei, so wird im Geiste dieser Bestimmungen die Behörde auch dann, wenn Parteien ihr Einschreiten lediglich behufs Verwirklichung von Privatinteressen verlangen, das schriftliche Anbringen des Gesuches nicht fordern dürfen, falls diese Forderung nach der materiellen Lage und der intellectuellen Fähigkeit der Partei praktisch darauf hinauskäme, derselben die Thätigkeit der Behörde unerreichbar zu machen.[1]) Wenn aber eine gesetzliche Bestimmung für das Einschreiten der Parteien Schriftlichkeit schlechthin fordert[2]), dann ist eine Einschränkung ihrer Bedeutung auf Grund der hier angeführten Erwägungen unstatthaft; dann ist sie jus cogens.

Soferne der Inhalt einer schriftlichen Eingabe von der Behörde nicht aus Gründen des öffentlichen Interesse zur Kenntniß zu nehmen ist, und für alle gesetzmäßig schriftlich zu stellenden Anträge wird die Frage, welche Schriftzeichen von dem Einschreitenden zu wählen seien, in gleicher Weise zu beantworten sein, wie die Frage nach der Wahl der Sprache. Nur die Kenntniß der deutschen und lateinischen Lettern wird nach Maßgabe der für die Bekleidung staatlicher Aemter geforderten Vorbildung den staatlichen Behörden in allen Kronländern zugemuthet werden dürfen.[3])

1) Dabei hat die Erwägung in's Gewicht zu fallen, daß dem Gebiete des administrativen Processes, ungeachtet der schwerwiegenden Bedeutung verwaltungsbehördlicher Acte für die ganze wirthschaftliche Existenz der Einzelnen, das Rechtsinstitut des Anspruchs der Mittellosen und Armen auf staatliche Beistellung eines Armenvertreters unbekannt ist. Vgl. auch §. 13 der Vollzugsvorschrift vom 15. September 1854 zum Berggesetz.

2) Wie z. B. §. 4 des Vereinsgesetzes vom 15. November 1867 für die Anzeige der beabsichtigten Bildung eines Vereins und für die Mittheilung seiner Statuten, §. 9 des Privilegiengesetzes für das Ansuchen um die Ertheilung eines Erfindungspatents, §. 49 des Bergges. und §. 39 der Vollzugsvorschrift zu demselben für Gesuche um Verleihung von Bergwerksberechtigungen. Beide Gesetze fordern Fertigung durch den Gesuchsteller oder dessen Bevollmächtigten. Ebenso spricht die Min. Vdg. vom 27. October 1859, R. G. B. Nr. 196, von einer unmittelbar bei der politischen Landesbehörde zu überreichenden Berufungsschrift.

3) Durch a. h. Entschließung vom 10. April 1861 ist laut des Just. Min. E. vom 21. April 1861 Z. 3297 an das Oberlandesgerichtspräsidium und die Oberstaatsanwaltschaft in Lemberg ausgesprochen worden, daß sämmtliche k. k. Behörden und Aemter sowie die Gemeindeämter und Magistrate in den zu dem ehemaligen Lemberger Verwaltungsgebiete gehörigen Kreisen Galiziens und der Bukowina verpflichtet seien, ruthenische Eingaben auch mit cyrillischen Schriftzeichen anzunehmen und der gesetzlichen Amtshandlung zu unterziehen. Der Gebrauch dieser Schriftzeichen steht unter dem Schutze des Reichsgerichts (R. G. E. vom 25. April 1882 Z. 54; Hye 257).

Schriftliche Eingaben sind im Verwaltungsverfahren regelmäßig nur einfach zu überreichen, mag auch ihr Inhalt eine Verhandlung mit mehreren Parteien nöthig machen.[1]) Es ist aber Sache der Behörde diesen Inhalt den übrigen Parteien zugänglich zu machen.

III. Eine Bestimmung über die vorschriftmäßige Wahl der Sprache für schriftliche Eingaben oder protocollarisch anzumeldende Anträge bei den Verwaltungsbehörden, wird man in dem Rechtssatze des Art. 19 des Staatsgrundgesetzes vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger erblicken müssen, durch welchen die Gleichberechtigung aller landesüblichen Sprachen in Schule, Amt und öffentlichen Leben vom Staate anerkannt wird.[2]) Die Ansicht, daß diese Bestimmung eine bloße Gesetzespromesse sei, durch welche bloß die gesetzgeberische Verwirklichung eines Grundsatzes in Zukunft versprochen werde, findet in dem Wortlaute des Gesetzes, wenn man ihn mit Art. 20 desselben Staatsgrundgesetzes vergleicht, keine Bestätigung. Ob sie nach der Absicht der Redactoren, ein bloßes, der Einlösung harrendes Versprechen sein sollte, darauf kommt es gegenüber dem Ausdruck des gesetzgeberischen Gedankens nicht an. Die Ansicht, daß die Bestimmungen des erwähnten Staatsgrundgesetzes bloße gesetzgeberische Vorsätze, keine unmittelbar verbindlichen Normen enthalte, hat wegen ihrer großen Bedenklichkeit für die verfassungsmäßige Sicherung der persönlichen Freiheit Anspruch auf Beachtung nur dann, wenn sie sich als das unvermeidliche Resultat einer objectiven Gesetzesauslegung ergibt. Für die hier in Rede stehende Frage ist dies nicht der Fall. Hält man die Anerkennung der Gleichberechtigung aller landesüblichen Sprachen im Amte mit der Thatsache zusammen, daß sie in einem die allgemeinen Rechte der Staatsbürger regelnden Gesetze ausgesprochen ist, so erscheint die Auslegung ganz ungezwungen, daß ein Parteienantrag, welcher bei der Behörde eines Kronlandes in einer der in diesem Lande üblichen Sprachen überreicht wird, aus dem Grunde, daß er in dieser Sprache verfaßt sei, nicht abgewiesen werden könne. Die unleugbare Schwierigkeit der Begriffsbestimmung der landesüblichen Sprache rechtfertigt nun die Sistirung der Anwendung der Norm so wenig als sonst eine schwierige Interpretationsfrage, welche sich an ein Gesetz knüpft, die Behörde berechtigt, dieselbe wegen der

1) Im Verfahren über die Giltigkeit oder nachträgliche Erlöschung eines Erfindungspatents fordert die Praxis Ueberreichung der Klage in doppelter Ausfertigung, nebstdem eine Rubrik, d. i. eine schriftliche Wiedergabe der Daten auf der Außenseite der Klage. Ein Exemplar der Klage behält die Behörde, eine zweite stellt sie mit der ersten einleitenden Erledigung dem Geklagten zu. Der Kläger wird von derselben mittels Rubrik verständigt. Beck-Managetta S. 445.

2) Die Frage nach der Bedeutung dieses Artikels muß an diesem Orte ohne Rücksicht auf die politischen Folgen der Antwort nur nach rechtlichen Gesichtspunkten behandelt werden. Vgl. hiezu den Artikel Geschäftssprache vom Grafen Schaffgotsch im I. Bd. des österr. Staatswörterbuchs und die dort angeführte Literatur. R. G. E. Hye 423, 424, 440; dann R. G. E. vom 12. Jänner 1894 Z. 394 ex 1891, Z. f. V. 1894 S. 26.

möglichen zu besorgenden Schwankungen, Widersprüche und Unbegreiflichkeiten der Praxis von der Anwendung auszuschließen. Practiciren doch die Gerichte selbst den Art. 15 al. 1 des St. G. G. über die richterliche Gewalt, und wäre doch auch jedes Ausführungsgesetz zum Art. 19, welches auf die Verhütung solcher Unsicherheit abzielen würde, wenn es nicht selbst als Staatsgrundgesetz erlassen wird, der Kritik und dem Streite der Parteien ausgesetzt, ob es der Forderung des Art. 19 entspreche, also einen verfassungsmäßigen Inhalt habe. Ein solches Gesetz könnte einen verfassungswidrigen Zustand befestigen, während Irrthümer in der Praxis auf den concreten Fall beschränkt bleiben und der Gewinnung besserer Erkenntniß für die Zukunft nicht im Wege stehen. Mit Hilfe der älteren Gesetze, der Geschichte, der Statistik und anderer Hilfswissenschaften muß es gelingen, zu einem Begriffe der landesüblichen Sprache zu gelangen, der nur geringen Schwankungen ausgesetzt ist, zumal in einem nicht unbedeutenden Umfang die Lösung der Frage schon jetzt eine liquide ist. Art. 19 al. 2 ist, sofern er sich auf die Zugänglichkeit der Aemter für die Staatsbürger bezieht, zugleich anzusehen als ein verfassungsmäßiges Grundprincip der Behördenorganisation, für dessen Verwirklichung mittels gehöriger Besetzung der Behörden, so weit es die rechtmäßig zu Gebote stehenden materiellen Mittel zulassen, die Regierung gemäß Art. 11 lit. l des Ges. v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 141, verfassungsmäßig zuständig ist. Sie verstößt durch solche Besetzung nicht gegen den Rechtssatz, daß die öffentlichen Aemter allen Staatsbürgern gleich zugänglich sein müssen, insoferne die Forderung besonderer, erlangbarer, für die ersprießliche Verwaltung eines Amtes nöthiger Kenntnisse nicht gleichbedeutend ist mit der Aufstellung eines gegen bestimmte Personen von Vornherein gekehrten, unabhängig von ihrer Qualification für das Amt aufgestellten Ausschließungsgrundes.[1])

Es ist jedenfalls eine bedeutungsvolle Thatsache, daß zwei auf so verschiedenartigen Besetzungsprincipien ruhende Gerichtshöfe, wie das Reichsgericht und der Verwaltungsgerichtshof, das al. 2 des Art. 19 der unmittelbaren Anwendung fähig erklärt haben und der Verwaltungsgerichtshof sogar gegen die Organe der Selbstverwaltung, für welche die Erfüllung des verfassungsmäßigen Grundsatzes ungleich schwieriger ist als für den Staat. Nach den Erk. v. 15. April 1885 Z. 1031, Budw. 2504 (für Böhmen), und vom 1. Mai 1890 Z. 1280, Budw. 5287 (für Tirol), sind die Gemeindebehörden im eigenen Wirkungskreis verpflichtet, Eingaben, welche in einer landesüblichen Sprache an sie gerichtet sind, ohne Rücksicht auf ihre interne Dienstsprache, zu erledigen. Dies muß um so mehr gelten von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises, in welchem sie Functionen des Staates versehen.

1) Fordert der Staat für die Bekleidung diplomatischer Posten Kenntniß ausländischer Sprachen, ohne Verletzung des Rechtssatzes über die Zugänglichkeit der Aemter für Alle, so wird er doch wohl von den in Böhmen fungirenden Beamten die Kenntniß beider Landessprachen fordern dürfen.

Von sonstigem diese Frage betreffenden positiv-rechtlichen Material sind zu erwähnen: §. 12 des Privilegiengesetzes vom 15. August 1852, R. G. B. Nr. 184, wonach die Beschreibung des Gegenstandes eines angesuchten Patentes in der deutschen[1]) oder in der Geschäftssprache des Kronlandes zu überreichen ist. Hier wird also die deutsche Sprache als eine solche bezeichnet, welche allen staatlichen Behörden bekannt sein muß. Gleichberechtigt ist ihr innerhalb jedes Kronlandes die Sprache, in welcher außerdem die Behörden desselben gegenüber den Parteien zu amtiren haben, das ist wohl die landesübliche Sprache. In diesem Sinne bezeichnet auch ein Justiz-Min. Erl. vom 9. Juli 1860 Z. 10340[2]) an die Oberlandesgerichts-Präsidien und Oberstaatsanwaltschaften in Lemberg und Krakau als gerichtliche Geschäftssprache für den Verkehr der Gerichte mit den Parteien die Landes- oder die deutsche Sprache derart, daß den Parteien innerhalb des Kronlandes gestattet ist, ihre Angelegenheiten bei den Gerichtsbehörden in der Landes- oder in der deutschen Sprache anzubringen.[3]) Um so mehr muß dies für die Verwaltungsbehörden gelten, welchen eine weitergehende Unterstützungspflicht gegenüber dem Einzelnen obliegt als den Gerichten. Die Vdg. der Minister des Innern, für Cult. und Unterr., der Justiz, der Finanzen, des Handels und des Ackerbaues, dann für Landesvertheidigung und öffentliche Sicherheit, betreffend die Amtssprache der k. k. Behörden, Aemter .... im Königreich Galizien mit dem Großherzogthum Krakau im inneren Dienste und Verkehre mit anderen Behörden, L. G. B. für Galizien Nr. 24[4]), läßt im §. 5 die Vorschriften über den Verkehr der Behörden und Aemter mit den Parteien, den nicht landesfürstlichen Behörden, Corporationen und Gemeinden unberührt.

Für die Regelung des Gebrauchs der Landessprachen im Verkehre der politischen .... Behörden mit den Parteien und autonomen Organen in Böhmen und Mähren wurde die Vdg. der k. k. Minister des Innern und der Justiz vom 19. April 1880 (böhm. L. G. B. Nr 14, mähr. Nr. 15) erlassen. Dieselbe verfügt: „§. 1. Die politischen Behörden .... im Lande sind verpflichtet, die an die Parteien auf deren mündliche Anbringen oder schriftliche Eingaben ergehenden Erledigungen in jener der beiden Landessprachen auszufertigen, in welcher das mündliche Anbringen vorgebracht wurde oder die Eingabe abgefaßt ist. §. 2. Protocollarische Erklärungen der Parteien sind

1) Die Kenntniß der deutschen Sprache wird im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung von den Verwaltungsbeamten gefordert im Patente Josef I. vom 1. December 1785, Piller'sche Gesetzsammlung J. 1785 Nr. CXIX S. 184.

2) Abgedruckt bei Kaserer, Handbuch der österr. Justizverwaltung S. 335.

3) Bemerkenswerth ist die Stelle im Justiz-Min.-Erl. vom 18. April 1882, z. Z. 20513 ex 1881, an das Grazer Oberlandesgerichts-Präsidium a. a. O. S. 347, wonach die Abweisung einer slovenischen Eingabe durch ein Gericht in Steiermark aus dem Grunde, weil der Einschreitende deutsch versteht, als ein bequemes aber nicht gesetzliches Mittel zur Abweisung der Frage nach der Gleichberechtigung bezeichnet wird.

4) Abgedruckt bei Kaserer a. a. O. S. 336.

in jener der beiden Landessprachen aufzunehmen, in welcher die Erklärung abgegeben wird. §. 3. Urkunden oder andere Schriftstücke, welche in einer der beiden Landessprachen abgefaßt sind und als Beilagen, Behelfe oder sonst zum ämtlichen Gebrauche beigebracht werden, bedürfen keiner Uebersetzung. §. 5. Die Bestimmungen der §§. 1—4 gelten auch rücksichtlich der Gemeinden in jenen Angelegenheiten, in denen sie als Parteien anzusehen sind."

In den zahlreichen aus verschiedenen Regierungssystemen hervorgegangenen, zum Theil schon vor der Wirksamkeit des Art. 19 erlassenen Justizministerialverordnungen[1]), welche die Gerichtssprache betreffen, ist die fortschreitende Tendenz zu erkennen, den Rechtssatz, welcher im Art. 19 al. 2 ausgedrückt ist, in dem Umfange zur Geltung zu bringen, daß innerhalb jedes Kronlandes ein Gericht Gehör nicht versagen darf, wenn es um seine Hilfe in einer der üblichen Landessprachen angegangen wird. Um so weniger wird in solchem Falle die staatliche Verwaltungsbehörde die Schranken zuziehen dürfen.[2])

§. 14. Die Feststellung der Parteien im Administrativverfahren und der Anspruch auf Zulassung zur Parteienthätigkeit.[3])

I. In sehr vielen Fällen und zwar besonders in jenen, in welchen Parteien die Vornahme eines Verwaltungsacts zur unmittelbaren Befriedigung ihres Privatinteresse, z. B. die Gewährung der Einsicht in öffentliche Bücher, oder zur Ermöglichung solcher Befriedigung durch eigene Thätigkeit, z. B. die Ertheilung eines Hausirpasses, eines Waffenpasses, begehren, wird keine Ermittlung der Parteien des Verfahrens erforderlich sein, weil die einzige Partei des Verfahrens mit dem Gesuchsteller gegeben ist. Die Behörde wird sich darauf beschränken, die Zulässigkeit des Begehrens nach Lage der Acten, dann auf Grund noch anderweitiger erforderlicher Erhebungen und der etwa von dem Gesuchsteller über das Resultat derselben abgeforderten Aufklärungen zu prüfen und nach dem Ergebnisse dieser Prüfung ihre Entschließung über das Begehren des Gesuchs zu fassen.

Aber auch in einem solchen Falle entsteht die Frage, ob der Antragsteller der Behörde wirklich als eine ihrer obrigkeitlichen Thätigkeit unterworfene Partei überhaupt oder im concreten Falle gegenübertreten könne, ob ihm Parteienfähigkeit zukomme.

---

1) A. a. O. S. 328 f.

2) In Patentstreitigkeiten läßt die Praxis die Abfassung der Klage in der deutschen Sprache oder in einer im Lande des Wohnorts des Klägers (landes) üblichen Sprache zu. Beck-Managetta S. 446. Diese Praxis ist bemerkenswerth, insoferne sie den Gebrauch der Landessprache bei einer Centralstelle, also auch außerhalb des Kronlandes für statthaft erklärt.

3) In den Verordnungen betreffend das Theilungs-, Regulirungs- und das Zusammenlegungsverfahren ist die Feststellung der Betheiligten und ihrer Rechte als ein Stadium des administrativen Verfahrens erklärt. (Vdgen. vom 8. Febr. 1887, L. G. B. Nr. 20 [§. 75] und Nr. 21 [§. 82].)

Was nun die Verwaltungsbehörden eines und desselben Ressorts anbelangt, so sind sie zur Besorgung ganz derselben Interessen nur unter verschiedenen Voraussetzungen berufen. Sie sind in Beziehung auf dieselben alle Obrigkeiten, nicht Parteien. Ueberschreitungen der den einzelnen Behörden durch die Behördenordnungen gesetzten Grenzen, Irrthümer und Zweifel über diese Grenzen finden auf dem durch diese Ordnungen vorgeschriebenen, über den Bereich des staatlichen Organismus nicht hinausschreitenden, das objective Recht wie das Interesse der Disciplin gleichmäßig wahrenden Wege ihre Lösung. Gleiches gilt von den staatlichen Verwaltungsbehörden verschiedener Ressorts, insoferne dieselben der Verwirklichung der einheitlichen Regierungsgewalt des Monarchen zu dienen haben. So verordnet schon das Hfdct. v. 6. November 1840 Z. 33521: „das Recursrecht beschränkt sich nur auf Parteien, die sich durch ämtliche Entscheidungen und Verfügungen gekränkt fühlen. Aemtlichen Organen, soweit sie in der Sache eine ämtliche Ingerenz genommen haben, kann ein Beschwerderecht in Dienstsachen nicht eingeräumt werden. Hofbeschwerden untergeordneter Behörden gegen die Beschlüsse der vorgesetzten Landesstelle sind unzukömmlich, und die untergeordneten ämtlichen Organe können hiezu weder als berufen noch berechtigt angesehen werden." Anders steht das Verhältniß, soweit es sich um physische oder juristische Personen handelt, welche den staatlichen Verwaltungsbehörden mit dem gegenüber der Competenz der letzteren abgegrenzten Anspruche auf obrigkeitliche Verwaltung oder auf Theilnahme an derselben gegenüberstehen. Diese besitzen für den Zweck dieser ihnen rechtlich gebührenden obrigkeitlichen Verwaltung Parteienfähigkeit gegenüber den staatlichen Behörden.[1])

Die Wahlcommissionen für die Leitung der Wahlen in die Gemeindevertretung, den Landtag, den Reichsrath sind transitorische, den staatlichen Behörden untergebene Behörden zur Durchführung des Wahlverfahrens, nicht Parteien gegenüber den letzteren (V. G. H. Beschl. vom 7. Juli 1884 Z. 1431, Exel Nr. 79). Die Gemeinden beziehentlich ihre Organe sind für den Bereich der Verwaltung staatlicher Competenzen im übertragenen Wirkungskreise den staatlichen Behörden der inneren Verwaltung untergebene, ihren dienstlichen Weisungen unterworfene Dienstbehörden.[2]) Wohl aber können die Gemeinden die Frage, ob ihnen die Verwaltung bestimmter staatlicher Aufgaben im übertragenen Wirkungskreise auferlegt werden dürfe, und ob nicht ein bestimmtes Ver-

1) Also entfaltet die Gemeinde durch ihre Organe Parteienthätigkeit gegenüber der staatlichen Behörde, wenn sie die Anerkennung ihrer Zuständigkeit für einen obrigkeitlichen Act von der staatlichen Behörde fordert. Insoferne sie aber einen solchen Act gegenüber dem Einzelnen durch ihre Organe vollzieht, übt sie obrigkeitliche und nicht Parteienthätigkeit.

2) Nach §. 92 des Prager Gemeindestatuts unterliegt die Gemeinde der dienstlichen Verfügung der staatlichen Aufsichtsbehörde in Betreff der im übertragenen Wirkungskreise anzuwendenden Amtssprache (V. G. H. E. v. 13. Juli 1893 Z. 2328, Budw. 7383).

waltungsressort in erster Instanz in ihre Zuständigkeit falle und nur staatlicher Aufsicht, nicht dienstlicher Verfügung seitens der Staatsbehörden unterstehe, als Parteien, sei es vor den Verwaltungsbehörden selbst, sei es vor dem Verwaltungsgerichtshofe, austragen.[1])

Auch einzelne physische Personen, denen das Recht auf Mitwirkung an der öffentlichen Verwaltung zukommt, wie etwa die Mitglieder des Gemeindeausschusses, können dasselbe als Parteien zur Geltung bringen.[2])

Staatliche sonst dienstlicher Verfügung der Oberbehörde unterstehende Behörden können dieser gegenüber Parteienthätigkeit entfalten, soferne dieselbe der ihnen übertragenen Wahrung von Rechten und Interessen dritter insbesondere juristischer Personen dient. In solchen Fällen treten sie aber nicht als Behörden, sondern als Repräsentanten von Anstalten, Stiftungen, Corporationen u. s. w. auf.[3])

Ebenso kommen den einzelnen zu einer Behörde gehörigen Personen Parteienrechte gegenüber der Oberbehörde zu, soferne es sich um die Wahrung ihrer, wenn auch aus dem öffentlichen Dienstverhältnisse hervorgehenden Rechte und Ansprüche, insbesondere ihrer Ansprüche auf Rang, Gehalt, Ersatzleistungen u. s. w. handelt.

Die Frage, ob öffentlichen Corporationen, wie etwa den Handelskammern, den Gewerbegenossenschaften, Parteienstellung zugedacht ist, wenn den Behörden ihre Vernehmung vor der Vornahme bestimmter Verwalacte vorgeschrieben wird, ist für jeden einzelnen Fall nach Maßgabe einer wissenschaftlichen Interpretation der einschlägigen Gesetzesstelle zu lösen.

Behörden, von deren Zustimmung die Giltigkeit der Acte anderer Behörden bedingt ist, wirken zur Entstehung einer behördlichen Erklärung mit. Ihre Zustimmung ist deshalb kein Act privater Parteienthätigkeit, sondern hoheitlicher Natur. Eigenmächtiges Vorgehen jener Behörde, welche formell als entscheidend aufzutreten hat, wird im internen dienstlichen Wege durch Anzeige der übergangenen Behörde zur Kenntniß der vorgesetzten Behörde zu bringen sein, aber keinen Gegenstand einer Parteienbeschwerde derselben bilden können. Eine Ausnahme bildet auch hier wieder der Fall, daß die Mitwirkung zu Acten staatlicher Behörden zum Gegenstand eines Anspruchs von Corporationen und Corporationsorganen erhoben ist, welche dem Organismus der staatlichen Behörden nicht angehören.[4])

---

1) V. G. H. E vom 31. October 1884 Z. 2369, Budw. 2271.

2) So kann der kraft seiner Steuerleistung und ohne Wahl zum Eintritte in den Gemeindeausschuß Berechtigte dieses sein Recht als Partei geltend machen. Vgl. z. B. V. G. H. E. vom 8. November 1880 Z. 2207, Budw. 923.

3) Es kann deshalb der Ortsschulrath als Repräsentant der Schulgemeinde gesetzwidrige Auflagen der Schuloberbehörden (V. G. H. E. v. 5. Jänner 1882 Z. 2167, Budw. 1256), das Professorencollegium einer Universität als Repräsentant einer Stiftung Anordnungen der obersten Unterrichtsbehörde (V. G. H. E. vom 21. November 1883 Z. 2384, Budw. 1917) anfechten, welche Rechte oder Interessen der Stiftung verletzen.

4) Vgl. den Fall des V. G. H. E. v. 11. Juli 1884 Z. 1544, Budw. 2208, betreffend die Auslegung des §. 4 des Ges. v. 29. Juni 1868, R. G. B. Nr. 85, demzufolge der Handelsminister im Ein-

Ausnahmsweise kann behufs wirksamerer Besorgung bestimmter öffentlicher Interessen, welche etwa mit anderen öffentlichen Interessen collidiren, ein behördliches Organ zur anwaltschaftlichen Vertretung derselben vor der zur Entscheidung über dieselben berufenen Behörde oder gegen die Behörde bestellt werden, ohne daß diese Interessen zu Rechten irgend einer Persönlichkeit gestaltet wären. So ergibt sich aus den Bestimmungen der §§. 7 u. 12 des böhm. Landesgesetzes v. 19. December 1875, L. G. B. Nr. 86, über die Rechtsverhältnisse der Lehrer, die Befugniß für den k. k. Bezirksschulrath, gegen die Erledigung der ihm zukommenden Besetzungsvorschläge durch den Landesschulrath Beschwerde an das Unterrichtsministerium zu ergreifen. So haben die Gewerbebehörden ihre Verfügungen, über die vom Gewerbeinspector erstatteten Anzeigen gemäß §. 10 des Gesetzes vom 17. Juni 1883, R. G. B. Nr. 117, diesem sofort mitzutheilen. Dem Gewerbeinspector steht es dann frei, gegen die Entscheidungen der ersten und zweiten Instanz, innerhalb der Recursfrist, Einspruch zu erheben, welcher die Wirkung hat, daß die Angelegenheit zur höheren Entscheidung vorgelegt werden muß. Ebenso räumt §. 58 P. 1 der Vdg. des Ministeriums für Landesvertheidigung vom 15. April 1889, R. G. B. Nr. 45, zur Durchführung des Wehrgesetzes vom 11. April 1889, R. G. B. Nr. 41, „den Vertretern des Heeres und der Landwehr" beziehungsweise dem Ergänzungsbezirkscommando und der Landwehrevidenthaltung die Befugniß ein und beruft sie dazu, gegen eine gesetzwidrige Zuerkennung der Begünstigung des Stellungspflichtigen aus Familienrücksichten durch Ueberreichung einer schriftlichen Aeußerung bei der erkennenden politischen Bezirksbehörde Einsprache zu erheben. In Folge dieser Einsprache devolvirt die Entscheidung an die Landesstelle im Einvernehmen mit

---

vernehmen mit den einzelnen Handelskammern die Anzahl ihrer wirklichen Mitglieder, die Zahl der Mitglieder der Sectionen u. s. w. zu bestimmen hat. Der V. G. H. faßte die Wendung „im Einvernehmen mit" unter Berufung auf die Abhängigkeit der Handelskammer vom Handelsminister in dem Sinne auf, daß die Kammer nur zu hören sei, nicht aber, daß die Bestimmung nur einverständlich mit ihr erfolgen könne. Allein abgesehen davon, daß die Rechtssicherheit in's Schwanken geräth, wenn die Gesetzesauslegung an dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht ihre Schranke findet (vgl. §. 41 des Ges. v. 22. October 1875, R. G. B. für 1876 Nr. 36), daß die officiellen Uebersetzungen des bezüglichen Gesetzes in die übrigen Landessprachen der Auffassung des V. G. H. entgegenstehen, reicht die Abhängigkeit der Handelskammern vom Handelsminister nicht weiter, als die anderer staatlicher Aufsicht unterstehender Selbstverwaltungskörper. Sie sind kein technischer, einer staatlichen Behörde eingeordneter oder dienstlich untergeordneter Beirath, sondern, wie der V. G. H. selbst zu wiederholtenmalen anerkannt hat, mit Rechtssubjectivität gegenüber den staatlichen Behörden ausgestattet. Sie sind z. B. innerhalb der gesetzlichen Grenzen frei in der Wahl ihrer Berathungsgegenstände, sie haben ein Recht auf Einbringung von Anträgen bei der Regierung, sie haben ein Recht auf die Ausübung ihrer sonstigen gesetzlichen Competenzen. Daß sie verpflichtet sind den Behörden auf Verlangen Gutachten zu erstatten, haben sie mit den Gemeindeausschüssen gemein. Gegen die Auslegung des V. G. H. in einem ähnlichen, dem deutschen Staatsrecht entnommenen Falle auch Laband a. a. O. I. Bd. S. 602 Anmerk. 2.

der höheren Militärbehörde. Eine Art interner Vertretung des fiscalischen Interesse gegenüber den Verwaltungsbehörden organisirt die Vdg. der Minister des Innern und der Finanzen vom 31. August 1853, R.G.B. Nr. 172, bei den Kreisbehörden in der Person des Steuerinspectors. Dieser soll nach P. 5 der Vdg. der Fachreferent in Sachen der directen Steuern bei den zum Decernate berufenen Behörden der inneren Verwaltung sein. Er soll in diesen Angelegenheiten die Entscheidungen vorbereiten. Die Entscheidungsgewalt kommt der politischen Behörde zu, welcher der Steuerinspector zugetheilt ist. Es besitzt aber der Steuerinspector die Befugniß, im Interesse der Finanzen zu verlangen, daß der Vorstand der Behörde, wenn seinem Antrage nicht beigepflichtet wird, die Angelegenheit der Steuerlandesbehörde vorlege. Diesem Verlangen muß entsprochen werden, den Fall der Gefahr am Verzuge ausgenommen, in welchem der Vorstand auf eigene Gefahr und unter gleichzeitiger Anzeige an die Landessteuerbehörde die Entscheidung zu fällen und das Geeignete zu verfügen hat. Hierher gehört auch die Bestimmung des §. 43 P. 4 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz, daß öffentliche Verwaltungsbehörden, welche bei der Verhandlung über eine Bergrechts-Verleihung betheiligt sind, zur Freifahrung eingeladen werden müssen.[1])

Der Monarch kann als privatus durch seine Bevollmächtigten Parteienthätigkeit entfalten, wenn er einen Anspruch auf eine behördliche Leistung, z. B. auf Rückvergütung einer irrthümlich von seinem Vermögen behobenen Steuer, oder auf declarative Feststellung der polizeilichen Zulässigkeit einer bestimmten Handlung erhebt. Er will z. B. auf einem von ihm erworbenen Grund für Privatzwecke ein Haus bauen. Die Erledigung darf aber nie in die Form eines Befehles an den Monarchen gekleidet werden.

Der Staat ist Partei, soweit er nicht als Subject staatlicher Hoheit auftritt. Baut er also ein Zinshaus oder selbst ein öffentliches Gebäude[2]), so muß er sich um die Baubewilligung vor der zuständigen Behörde bewerben und kann durch die zum Einschreiten zuständige Behörde Rechtsmittel gegen eine ihm ungünstige Entscheidung einlegen.

II. Außer der Frage nach der Fähigkeit zur Parteistellung kommt für den Administrativproceß auch die nach der Legitimation zur Sache[3])

---

1) Die Competenz der Behörden zur parteienmäßigen Vertretung öffentlicher Interessen bedarf aber gesetzlicher Anerkennung, aus ihrer allgemeinen Competenz fließt sie nicht. Es steht deshalb den kirchlichen Behörden gegen Entscheidungen der politischen in Ehesachen nach Maßgabe des Ges. v. 25. Mai 1868, R. G. B. Nr. 47, kein Beschwerderecht zu.

2) Vgl. Beschluß des V. G. H. vom 27. Mai 1878 Z. 811, Exel 505 betreffend die vom Kriegsministerium beabsichtigte Einrichtung eines Hauses als Militärmarodehaus.

3) P. 3 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876: „Bei jeder Verhandlung ist die Legitimation der Parteien zur Sache genau zu prüfen. Wer im fremden Namen handelt, muß sich über seine Vollmacht ausweisen. Bei Personen, die kraft einer allgemeinen Vollmacht handeln (z. B. bei Privatbeamten), ist im Auge zu behalten, ob nicht die Beschaffenheit der Sache eine besondere Vollmacht erheischt."

in Betracht. Sie ist nicht gleichbedeutend mit der Frage nach der Pflicht der Behörde, einem an sie gestellten Antrage stattzugeben. Die Legitimation zur Sache kann vorhanden sein, ohne daß eine solche Pflicht der Behörde bestände. Es ist bisher weder der Theorie noch der Praxis gelungen, eine erschöpfende Formel für die Feststellung der legitimatio ad causam im Administrativproceß zu finden. Hier mögen einige allgemeine Andeutungen Platz finden, welche der Modification im Einzelnen fähig sind. Wer einen Anspruch an die Behörde auf Erledigung eines von ihm gestellten Antrages stellt, disponirt damit über dessen Inhalt, insoferne er ihn eben der Entscheidung der Behörde unterstellt. Es kommt also für die Legitimation zur Sache darauf an, ob der Antragsteller zu einer solchen Disposition befugt sei. Daraus ergibt sich vor allem der Grundsatz: Insoferne ein Antrag die Erklärung der Absicht zu einer Verfügung oder eine unmittelbare Verfügung über Vermögensrechte, über die persönliche Freiheit des Individuums enthält, insoferne er gerichtet ist auf die Sicherung des Zweckes, auf die Erhaltung oder Erhöhung des Werthes eines Vermögensrechts, auf die Geltendmachung der Freiheit von einem obrigkeitlichen Befehle oder von einer obrigkeitlichen Auflage, ist zur Stellung desselben in der Regel nur das Subject des Vermögensrechts legitimirt, über welches disponirt und welches conservirt, exploitirt werden soll, beziehentlich jenes Individuum, dessen Freiheit gegenüber der Behörde gewahrt werden soll. Einen anderen gehen diese Dinge in der Regel rechtlich nichts an. Es kann deshalb um den Schutz einer Wasseranlage gegen polizeiwidrige Acte Dritter, seien diese Werkbesitzer oder nicht, in der Regel nur der Besitzer der gefährdeten Anlage einschreiten; und es ist zur Parteienthätigkeit behufs Abwehr einer Freiheitsbeschränkung oder Auflage durch die Behörde nur derjenige legitimirt, dem die Behörde durch eine hierauf gerichtete Erklärung (wie z. B. durch eine Vorladung) zu erkennen gegeben hat, daß sie ihn als mögliches Object eines solchen hoheitlichen Acts in Betracht ziehe.[1])

Eine behördliche Verfügung zur Erweiterung der persönlichen Freiheit und der Rechte des Einzelnen zu beantragen, ist in der Regel nur

---

1) Dritte Personen, auch wenn sie an der richtigen Bemessung der Steuerschuldigkeit des Leistungspflichtigen in hohem Grade interessirt sind, wie z. B. der Contrahent, der die Zahlung der Steuer gegenüber dem Leistungspflichtigen auf sich genommen hat, sind zur Anfechtung der Bemessung nicht legitimirt (Beschl. des V. G. H. vom 20. Februar 1887 Z. 3213, Exel II. 1254). Die Legitimation zu solcher Anfechtung fehlt auch dem Dritten, welcher dem Staate gegenüber zum Abzuge der Steuern von einer dem Leistungspflichtigen geschuldeten Zahlung und zur Abfuhr des zurückgehaltenen Betrags an die Steuerkasse verpflichtet ist (V. G. H. E. vom 19. October 1886 Z. 2511, Budw. 3212). Zur Beschwerde an das Reichsgericht im Namen eines aufgelösten Vereins sind die Mitglieder desselben nicht legitimirt (R. G. E. vom 27. Jänner 1871 Z. 3, Hye 10). Als rechtlich interessirt (und somit sachlich legitimirt) bei Streitigkeiten über Beiträge zu öffentlichen Lasten gilt nach §. 28 der bad. Vdg. nur der Vorstand, welcher den Beitrag anfordert, sowie die einzelnen Steuerpflichtigen, um deren Beiträge es sich handelt, nicht aber die übrigen Steuerpflichtigen.

derjenige sachlich legitimirt, dessen Freiheit erweitert werden, oder der ein Recht erlangen soll. Die Verleihung einer Concession kann also wirksam nur derjenige, sei es persönlich oder durch Stellvertreter, ansuchen, dem sie verliehen werden soll.[1])

Ist das Subject eines publicistischen Anspruchs an die Behörde genau bestimmt, dann ist zur Erhebung desselben nur dieses, nicht ein Dritter legitimirt. So räumt §. 34 des Heimatsgesetzes einen Anspruch an die Gemeinde auf Ausfertigung eines Heimatscheines nur dem Heimatberechtigten ein, nicht Dritten, möchten sie selbst an der Erlangung desselben ein noch so großes Interesse haben. Dem Aufsichtsverhältniß in Betreff der Verwaltung des Gemeindevermögens unterliegt nur die Gemeinde; nur sie hat den Anspruch auf solche Hilfsacte der die Aufsicht führenden Bezirksvertretung oder des Landesausschusses, ohne welche sie über ihr Vermögen privatrechtlich nicht verfügen kann. Deshalb kann sich gegen die Verweigernng der gesetzlich nothwendigen Genehmigung eines Vertrages der Gemeinde nur diese wehren, nicht der dritte Contrahent. Zur Geltendmachung der hoheitlichen Ansprüche aus dem Staatsdienstverhältnisse ist nur der Staat, nicht der Private legitimirt. Es fehlt nach dem geltenden Disciplinarrechte dem Privaten die Legitimation zur Geltendmachung der dienstlichen Pflichten der Behörden. Ist demnach eine Behörde zur Vornahme eines Verwaltungsactes nur dienstlich, also nur gegenüber dem Staate, verpflichtet, dann kann der Private die Erledigung eines auf dessen Herbeiführung gerichteten Antrags nicht beanspruchen, mag der Inhalt desselben sich mit dem Inhalte der Dienstpflicht auch vollständig decken. So ist z. B. die zweckmäßige Wahl des Standorts der Behörden nur Dienstpflicht der wahlbefugten Behörde; der Private hat keinen Anspruch, zur bestimmenden Mitwirkung zugelassen zu werden.

In keinem Falle vermag, von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, das bloße Interesse an dem Inhalte eines Verwaltungsactes, welcher keine Disposition über die persönliche Freiheit oder das Vermögen des Antragstellers enthält, die sachliche Legitimation zur Antragstellung über diesen Inhalt zu begründen; deshalb ist ein Verein, der sich den Zweck der Fürsorge für Schulangelegenheiten gesetzt hat, um dessentwillen allein zur Anfechtung schulbehördlicher Verfügungen, die gar nicht an ihn ergangen sind, nicht legitimirt (V. G. H. E. vom 13. Februar 1889 Z. 542, Budw. 4506).

Allein positiv-rechtliche Normen[2]) können die sachliche Legitimation über die hier angeführten Grenzen ausdehnen oder auch diese Grenzen

---

1) Eine ungebeten ertheilte Concession ist aber darum allein noch nicht ungiltig (V. G. H. E. v. 11. October 1888 Z. 3138, Budw. 4278).

2) Die Praxis in Patentsachen betrachtet jeden, der an der Anfechtung eines Patents interessirt ist, als zur Anfechtungsklage legitimirt. Nur Prioritäts- oder Identitätsklagen gelten nur auf Grundlage der Behauptung als fundirt, daß der Kläger ein mit dem Inhalte des Patentes des Geklagten identisches und älteres Patent besitze. Beck-Managetta S. 444.

verengern. So sind nach §. 55 Z. 1 der Durchführungsverordnung des Landesvertheidigungsministeriums vom 15. April 1889, R. G. B. Nr. 45, zum Wehrgesetz vom 11. April 1889, R. G. B. Nr. 41, bestimmte, von dem Wehrpflichtigen verschiedene, an seiner Befreiung von der Wehrpflicht interessirte Personen und nur diese (die sogenannten Angehörigen) zur Erhebung des Anspruchs auf diese Befreiung (Reclamation) legitimirt. Nach §. 26 der Reichsrathswahlordnung vom 2. April 1873, R. G. B. Nr. 41, ist der Wahlberechtigte zur Anfechtung der Wählerliste nicht nur, soferne er einen seinen Wahlbetheiligungsanspruch verletzenden Mangel derselben behauptet, sondern auch wegen Weglassung dritter wahlberechtigter oder wegen Aufnahme nicht wahlberechtiger Personen legitimirt. Ja es kann das Interesse des Staates an der Gesetzmäßigkeit bestimmter Verwaltungsacte ein so intensives sein, daß er Jedermann ein auf diesen Zweck gerichtetes Antragsrecht einräumt. So sollen nach §. 30 Z. 2 der Vollzugsverordnung zum Wehrgesetz vom Jahre 1889 die Listen der Stellungspflichtigen zur freien Einsicht aufgelegt werden. Jedermann kann Anzeigen wegen Auslassungen und sonstiger Mängel erstatten. Jeder Anzeiger hat nach §. 31 Z. 2 Anspruch auf Zustellung der Erledigung und das Recht der Beschwerde gegen die Erledigung. In Fällen dieser Art liegt die Vergleichung mit der römischen, jedem Bürger in gewissen Fällen zustehenden actio popularis zur Wahrung öffentlicher Interessen nahe.[1])

III. Mit der Person des sachlich legitimirten Antragstellers ist jedenfalls eine Partei des administrativen Verfahrens bestimmt. Unter Umständen erstreckt sich das administrative Verfahren nur über diese eine Partei. Ein Beispiel hiefür ist der Fall, wenn die Existenz eines nur den Antragsteller verpflichtenden Rechtsverhältnisses feststeht, und nur das Maß der Pflicht bestimmt werden soll. Es fatirt Jemand das Einkommen aus seiner erwerbsteuerpflichtigen Unternehmung, und es erübrigt nur mehr die Erhebung der Wahrscheinlichkeit seiner Angaben und die Bemessung auf Grund der Erhebungen. Handelt es sich im Administrativverfahren um die Geltendmachung obligatorischer Ansprüche, z. B. auf Ersatz von Wildschäden, oder absoluter Rechte, wie des Patent- oder

---

1) Vgl. hierüber Tezner in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 156. Ueber diese Grenze hinaus ist es Niemandem verwehrt, bei den Behörden Anträge zur wirksameren und zweckmäßigeren Besorgung öffentlicher Interessen zu stellen, allein er hat keinen Anspruch auf Erledigung, er ist nicht mehr Partei im technischen Sinne des Wortes, sondern Anzeiger, Denuntiant, Petent. Nach Art. 11 des St. G. G. v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 142, steht das Petitionsrecht Jedermann zu. Das bedeutet aber nicht mehr, als daß die Behörde verpflichtet sei, die Petition mit einem nicht strafbaren Inhalt anzunehmen, und an die Ueberreichung derselben keine Rechtsnachtheile für den Petenten knüpfen dürfe. Daß es sich hier nur um Feststellung der Erlaubtheit der Petition und der Annahmepflicht der Behörde, nicht um Anspruch auf Erledigung handle, beweist die Fassung des Artikels insbes. sein al. 2: „Petitionen unter einem Gesammtnamen dürfen nur von gesetzlich anerkannten Körperschaften oder Vereinen ausgehen.“ Weiter faßt das Petitionsrecht Jellinek a. a. O. S. 124 ff. Vgl. ferner Tezner in Grünhut's Zeitschrift 18. Bd. S. 583.

des Markenrechts, dann ist mit der Bezeichnung derjenigen Person, gegen welche der Anspruch auf die obligatorische Leistung oder auf Einstellung der Störung des Rechtes gerichtet ist, die Gegenpartei des Antragstellers gegeben. Das Verfahren bewegt sich zwischen dem Antragsteller und seiner Gegenpartei, wie der Civilproceß zwischen dem Kläger und dem Geklagten, und es beantwortet sich die Frage, ob der Antrag gegen die richtigen Personen erhoben worden sei, also die Frage nach der passiven Legitimation nach gleichen Grundsätzen wie jene nach der Passivlegitimation im Civilprocesse.

Auf einem großen Gebiete der Verwaltung sind aber die Parteien des Verfahrens nicht von Vornherein gegeben, vielmehr muß die Behörde selbst, diejenigen Personen suchen und bestimmen, welche sie dem administrativen Verfahren unterwerfen darf, um die Erfüllung der ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben vorzubereiten. Auch für diese Thätigkeit der Verwaltungsbehörden zur Ermittlung der dem administrativen Verfahren pflichtmäßig beizuziehenden Parteien, d. i. derjenigen Personen, welche von der Behörde als activ legitimirt zur Antragstellung und als passiv legitimirt für die im administrativen Verfahren ergehenden proceßleitenden Verfügungen zu behandeln sind, lassen sich erschöpfende Regeln nicht aufstellen.

Der bedeutsamste Grundsatz, den die Praxis über diesen Punkt heraus entwickelt hat, ist der, daß die Behörde Niemandes Rechte und Pflichten durch eine Entscheidung feststellen, Niemandem durch eine Verfügung etwas zu thun, zu leisten, zu unterlassen gebieten soll, wenn sie ihm nicht zuvor durch Zulassung von sachgemäßen, für diesen Zweck geeigneten Anträgen, durch Zuziehung zur Feststellung des von der Behörde als maßgebend erachteten Thatbestands die Möglichkeit eröffnet hat, auf einen gesetzmäßigen Inhalt der behördlichen Entscheidung hinzuwirken. Das ist der Grundsatz des Parteiengehörs, nach welchem also jeder als Partei zu behandeln ist, über dessen Rechte und Pflichten eine Entscheidung ergehen, gegen den eine Verfügung erlassen werden soll[1]), und zwar ohne daß hiefür eine gesetzliche Bestimmung nöthig wäre.[2]) Eine Modification erleidet dieser Grundsatz bei sicherheitspolizeilichen Maßregeln, welche einer imminenten Gefahr vorzubeugen bestimmt sind[3]), dann wenn der Zweck der Verfügung eine förmliche Parteienverhandlung nicht verträgt (man denke an die Anordnungen der Sicherheitsorgane zum

---

1) V. G. H. E. v. 20. März 1884 Z. 622, Budw. 2063; 27. October 1884 Z. 1773, Budw. VI. 245; 15. Juni 1885 Z. 1591, Budw. VI. 274; 6. October 1887 Z. 1594, Budw. 3686.

2) V. G. H. E. vom 24. October 1884 Z. 2195/6, Budw. 2263; 15. Februar 1886 Z. 314, Budw. VI. 292.

3) Die Vdg. des A. M. vom 23. Mai 1872 Z. 4506 faßt die Vorschrift des §. 173 des Bergges., daß die Behörde nöthigenfalls die Abstellung eines sicherheitswidrigen Zustandes auch sogleich auf Kosten des Bergwerksbesitzers anzuordnen habe, so auf, daß im Falle dringlicher Gefahr die für geboten erachteten Vorkehrungen ohne vorgängige Vernehmung des Bergwerksbesitzers getroffen werden müssen und daß dieser hievon zu verständigen und nachträglich über die Nothwendigkeit ihrer Aufrechterhaltung zu vernehmen ist.

Zwecke der Aufrechterhaltung der Ordnung auf öffentlichen Straßen u. s. w.[1]), durch gesetzliche Bestimmungen, welche Verfügungen ohne Verfahren zulassen und nur die Beschwerde oder Vorstellung gegen die rechtswidrige oder zweckwidrige Verfügung gestatten, oder welche gewissen Verwaltungsacten gegenüber, auf Mitbestimmung oder Abänderung gerichtete Parteienansprüche, nicht einmal durch Zulassung nachträglicher Beschwerde anerkennen, um sie durch Parteienanfechtungen nicht in Frage zu stellen; man denke an die Anerkennung der Gemeinnützigkeit einer Eisenbahnunternehmung behufs Vorbereitung der Expropriation.

Der Grundsatz des Parteiengehörs im Administrativprocesse ist nicht erst durch die Doctrin vom Rechtsstaate entdeckt worden, sondern ist zum Mindesten der Verwaltungsgesetzgebung zu keiner Zeit aus dem Bewußtsein entschwunden. Er galt auch zur Zeit der Entartung des Absolutismus und sogar auf dem Gebiete des Fiscalrechts, dessen Handhabung neben jener der sogenannten Staatspolizei vorzüglich das absolutistische Regime mißliebig gemacht hat. Einen bemerkenswerthen Beleg für diese Behauptung bietet der Punkt 11 des Hofkammerdecrets vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548, über die Einbringung rückständiger Zölle und Verzehrungssteuergebühren: „Durch diese Bestimmungen," heißt es daselbst, „wird an den bestehenden Grundsätzen über den Weg, auf welchem die Richtigkeit (Liquidität) und das Ausmaß einer Gefällsgebühr zu verhandeln ist, nichts geändert — Um aber gleich bei der ursprünglichen Verhandlung den Gegenstand erschöpfend zu erörtern, und um zu verhindern, daß nicht wegen unvollständiger Beleuchtung desselben unstatthafte Forderungen, von denen bei einer genauen Aufklärung wieder abgegangen werden müßte, gestellt werden, ist in den Fällen, in denen es sich nicht bloß um die Einbringung einer Gebühr handelt, zu deren Entrichtung der Partei eine Zufristung zugestanden wurde, stets die Partei über den Anspruch, der gegen sie erhoben wird, im kürzestem Wege zu vernehmen, und mit ihren allfälligen Einwendungen anzuhören, wie auch derselben nach Erwägung der von ihr vorgebrachten Bemerkungen, dann nach vollständiger Erörterung des Sachverhaltes mittels einer den letzteren deutlich darstellenden Verordnung, die zu entrichtende Gebühr bekannt zu machen."

Soweit Specialgesetze die einem Administrativprocesse beizuziehenden Parteien bestimmen, lassen sie sich bei aller Verschiedenheit im Einzelnen in zwei verschiedene Gruppen bringen.

Die einen setzen den Kreis der Parteien fest, welche einem Administrativprocesse zuzuziehen sind, wenn es sich um die Bestimmung der polizeilichen Grenzen, der Nutzungen an unbeweglichen Sachen oder am Wasser, oder um Begründung von Nutzungsrechten an

---

1) Nach §. 18 des Organisationsstatutes für die Wiener Sicherheitswache (Erl. des Min. d. J. vom 10. April 1884 Z. 5645 und v. 18. August 1891 Z. 3255, Mayrhofer I. S. 854) hat Jedermann den innerhalb der dienstlichen Befugnissen dieser Wache gestellten Aufforderungen und getroffenen Anordnungen unbeschadet des Beschwerderechts Folge zu leisten.

unbeweglichen Sachen oder am Wasser durch obrigkeitliche Verfügung handelt, die anderen treffen Anordnungen für den Fall, wenn es darauf ankommt herauszubringen, welche von mehreren Personen zu einer öffentlichen Leistung verpflichtet sind. Fälle der ersteren Art sind §. 26 und §. 29 der Gew. Nov. über die Consentirung von Betriebsanlagen, die Bestimmungen der Landesbauordnungen über die Vorladung des Bauherrn, des Baumeisters, der Mitglieder der Gemeindevertretung, der Anrainer und der übrigen Betheiligten zur Erhebung der Localverhältnisse vor der Ertheilung einer Baubewilligung; die Bestimmungen der Landeswasserordnungen über die Nothwendigkeit der Zuziehung aller Wasserberechtigten und sonstigen Interessenten, deren Rechte durch die behördliche Verleihung eines Wasserbenutzungsrechts oder die Bewilligung einer Wasseranlage berührt würden; §. 6 der Vdg. des Ministeriums für Handel, Gewerbe und öffentliche Bauten vom 14. September 1854, R. G. B. Nr. 238, über die Zuziehung aller Betheiligten zu der vor Ertheilung einer Eisenbahnconcession vorzunehmenden behördlichen Prüfung, ob das Bauwerk und dessen Einzelheiten nicht etwas enthalten, was mit früher erworbenen Privatrechten nicht vereinbar wäre; §§. 14, 15 des Ges. v. 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30, über die Zulassung aller, deren dingliche Rechte expropriirt oder denen dingliche Lasten auferlegt werden sollen, als Betheiligter beim Expropriationsverfahren zur Herstellung von Eisenbahnen; §. 29 des Forstgesetzes vom 3. December 1852, R. G. B. Nr. 250, über die Zuziehung der interessirten Gemeinden, aller Anrainer oder sonst dabei Betheiligten zu den commissionellen Erhebungen an Ort und Stelle für die Feststellung der Möglichkeit und der Grenzen einer Triftbewilligung; nach §. 55 des Berggesetzes vom 23. Mai 1854, R. G. B. Nr. 146, ist jede einer bergrechtlichen Verleihung vorangehende Freifahrung mit Anführung der wesentlichen Punkte des Verleihungsgesuches durch angemessene Zeit vorher öffentlich bekannt zu machen und nach §. 43 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetze vom 25. September 1854 ist die Verhandlung hierüber mit den der Bergbehörde bekannten Schurfberechtigten (Freischürfern) und Bergwerksbesitzern, welche mit ihren Schurfkreisen oder Bergwerksrechten an das neu zu vertiefende Grubenfeld grenzen oder hiebei in ihren Rechten berührt werden können, durchzuführen.

Diese Bestimmungen ruhen einmal auf dem schon besprochenen allgemeinen, das administrative Verfahren beherrschenden Grundsatze, daß die Behörde, wofern es der Zweck der Verfügung gestattet, individuell bestimmten Personen nichts gebieten und nichts verbieten, keine Rechte nehmen soll, ohne den Betroffenen die Möglichkeit zu eröffnen, durch Anträge auf die Gesetzlichkeit des Vorgehens der Behörde hinzuwirken. Es liegt dies auf der Hand, soweit die hier beispielsweise angeführten Verfahrensnormen den Erlaß von Expropriationsverfügungen betreffen. Allein die polizeiliche Regelung von Sachnutzungen kann polizeiliche Verfügungen an individuell bestimmte Personen im Gefolge haben, welche nicht Expropriationsacte sind. Man denke an den Fall, daß an eine

bisher frei gestandene Fabrik, deren Rauchfang unter Berücksichtigung der isolirten Lage consentirt worden ist, Häuser angebaut werden sollen. Hier wird das auf diese Neubauten bezügliche Baugesuch unter Umständen zur Folge haben, daß dem Fabriksbesitzer für den Fall der Ausführung des Bauprojects Aenderungen an seiner Fabriksanlage, z. B. die Erhöhung des Fabrikschornsteins, aufgegeben werden muß.[1]) Es muß also auch dieser Anrainer, selbst wenn er keine Aenderung in der Anlage des Anbaues begehrt, sondern nur gegen die Zumuthung der Abänderung seiner Betriebsanlage sich wehrt, gehört werden.

IV. Allein nicht bloß der Sicherung der Grenzen der gesetzmäßigen Ausübung von Sachnutzungen zu Gunsten der Nutzungsberechtigten dienen diese Bestimmungen über die Parteien des administrativen Processes, sondern zugleich auch der Sicherung öffentlicher Interessen, welche die Behörde nach Maßgabe der Gesetze durch ihre Entschließungen pflichtmäßig der Befriedigung zuzuführen, welche sie von Amtswegen zu wahren hat. Alle öffentlichen Interessen sind in letzter Linie Interessen von menschlichen Individuen. Deshalb verpflichtet das objective Recht in Fällen der hier erwähnten Art wie in anderen Fällen die Behörde, diejenigen Personen, von welchen der Gesetzgeber nach der Regel der Fälle vorauszusetzen berechtigt ist, daß sie die Vernachlässigung öffentlicher, von der Behörde pflichtmäßig zu wahrender Interessen am lebhaftesten empfinden müssen, mit ihren auf die Besorgung dieser Interessen gerichteten Anträgen anzuhören, ehe sie ihre pflichtmäßige Entschließung faßt. So hat die Behörde die Interessen, welche durch eine lärmende, üble Gerüche verbreitende oder gefährliche Betriebsanlage berührt werden, nach §§. 25, 26, 29 Gew. Nov. von Amtswegen zu wahren, also selbst wenn von keinem Privaten Protest gegen ihre Errichtung erhoben wird. Nichtsdestoweniger sind die Grundnachbaren, deren Eigenthum durch den mechanischen Zusammenhang von Wasser, Luft und Erde von den nachtheiligen Folgen einer Betriebsanlage bedroht erscheinen, aus dem Kreise der Interessenten, zu welchen doch auch Pfandgläubiger, Miether, Pächter, Passanten[2]) gerechnet werden müßten, herausgehoben und zu Antragstellern in Betreff der Durchführbarkeit der Anlage und der Modalitäten der Durchführung vom Standpunkte dieser gesetzlich und von Amtswegen zu wahrenden öffentlichen Interessen erhoben werden.

V. Der Staat hat kein Interesse an zweckloser Verletzung und Zurücksetzung von Privatinteressen, und insbesondere ein negatives Interesse an der Entwerthung von Vermögensstücken. Er wird deshalb zuweilen, wo sich mehrere Wege eröffnen, um gesetzlich zu wahrende öffent-

1) Nach §. 74 al. 3 der n. ö. Bauordnung vom 17. Jänner 1883, L. G. B. Nr. 36, hat die Behörde Fabrikschornsteine so zu consentiren, daß eine eventuelle Erhöhung derselben bis auf 35 Meter möglich wird.

2) Alle diese Personen können, wenn z. B. die gefährdete, mit Hypotheken überlastete Realität sich im Feilbietungsstadium befindet, in höherem Grade an der Nutzungsregelung interessirt sein als der Grundbesitzer. Allein das Gesetz geht von dem Durchschnitt der Fälle aus und gibt nur diesem ein Antragsrecht.

liche Interessen zu befriedigen, die Behörden verpflichten, jenen zu wählen, welcher von ihm als berücksichtigenswerth anerkannten Privatinteressen am meisten entgegenkommt, ohne jedoch den Interessenten einen Anspruch auf die Einhaltung dieses Weges zu gewähren, um die Actionsfreiheit der Behörden von dieser Seite nicht einengen zu lassen. Da nun aber die Behörden in Fällen dieser Art nur von den Interessenten selbst über ihre Interessen unterrichtet werden können, so ordnet das Gesetz zuweilen auch für diesen Zweck der besseren Erkenntniß der Privatinteressen, also nicht wie im vorangehenden Falle zur besseren Wahrung der öffentlichen Interessen, die Anhörung der Interessenten vor der Vornahme bestimmter, diese Interessen berührender Verwaltungsacte an, und gewährt diesen Interessenten das Recht zur Antragstellung in Betreff der ausreichenden Wahrung ihrer Privatinteressen. Dies gilt gleichfalls zumeist in solchen Fällen, in welchen die Behörde Sachnutzungen regeln oder begründen soll. Ja gewisse Privatinteressen haben die Verwaltungsbehörden nach gesetzlicher Vorschrift nicht nur zu berücksichtigen, sondern geradezu zu fördern. Nach §. 16 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz soll die Behörde darauf sehen, daß einem hoffnungsvollen Projecte nicht unnöthige Hindernisse in den Weg gelegt werden. Selbstverständlich muß dann der Projectant zur Widerlegung erhobener Einwendungen zugelassen werden. Man kann hier von begünstigten Privatinteressen im Gegensatze von solchen Privatinteressen sprechen, welche nur der Berücksichtigung der Behörden empfohlen sind. Wir finden, daß hier meist der Behörde ein Versuch, die Betheiligten zu vergleichen, vorgeschrieben wird. Diese Vorschrift hat nun zweifellos auch den Zweck, die Collision von Privatinteressen, welche durch das objective Recht nicht zu Privatrechten ausgestaltet worden sind, durch Einverständniß der Parteien zu beseitigen und eine Ordnung der Angelegenheit zu ermöglichen, welche gesetzlich statthaft ist und zugleich den ausgeglichenen Privatinteressen am meisten entgegenkommt.

VI. Wir gewahren also nach dieser Darstellung zwei Gruppen von Personen als Parteien des Administrativverfahrens. Einmal solche, welche von der Behörde nichts verlangen als Respectirung ihrer Rechtssphäre, dann solche, deren Anträge sich nicht mehr auf die Respectirung von Rechten und auf die Erfüllung rechtlicher Ansprüche beschränken, sondern mehr verlangen, als ihnen rechtlich gebührt, sei es nämlich Erfüllung öffentlicher Interessen, welche auch ihnen zu Statten kommt, sei es Berücksichtigung ihrer ausschließlich privaten Interessen. Streng genommen bedürfte die Legitimation, für diese beiden letzteren Zwecke im Administrativprocesse handelnd aufzutreten, besonderer gesetzlicher Anerkennung in allen Fällen. Indeß erblickt die Praxis in der Wiederkehr gleichartiger Bestimmungen für verschiedene Fälle dieser Art den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, daß im Verfahren zur polizeilichen Regelung von Sachnutzungsrechten nicht nur jene zu laden seien, an welche denkbarer Weise Gebote und Verbote ergehen, oder deren Rechte[1]) durch Expropriation,

1) Nach den österreich. Gemeindeordnungen hat der Gemeindeausschuß die

Aberkennung vernichtet oder beschränkt werden sollen, sondern selbst ohne gesetzliche Anordnung auch jene, für welche die Regulirung der Sachnutzung nachtheilige Folgen bei der Ausübung ihrer Sachnutzungen im Gefolge haben könnte, ohne daß ihnen ein Anspruch zukäme, eine vortheilhaftere Regulirung zu verlangen. Man bezeichnet die erstere Gruppe von Parteien als die Berechtigten, die letztere als die Interessenten.[1]) Aber auch die Interessenten sind Subjecte von Rechten, nur daß sie Rücksicht von den Behörden erbitten im Interesse der Erhaltung des Werthes ihrer sachlichen Rechtsgüter, auf welche sie keinen rechtlichen Anspruch haben, während die Berechtigten nicht mehr verlangen, als was ihr Recht ist. Es läßt sich auch nicht im Vorhinein bestimmen, welche Parteien in der einen, welche in der anderen Richtung werden thätig werden.

Die Möglichkeit, als Interessent im Administrativverfahren mit Erfolg aufzutreten, hat aber, wie schon bemerkt wurde, zur Voraussetzung die Befugniß der Behörde, bei der Besorgung öffentlicher Interessen, auch Privatinteressen, zu berücksichtigen. Diese Befugniß ist einmal damit gegeben, daß es in den meisten Fällen verschiedene Wege gibt, um ein öffentliches Interesse gleich wirksam und doch gesetzmäßig zu befriedigen, und daß somit die Behörde ohne Pflichtverletzung jenen wählen kann, der einem Privatinteresse entgegenkommt. Außerdem gibt es Normen von facultativem Charakter und mit einer Maximal- oder Minimalgrenze für die Anforderungen im öffentlichen Interesse, welche erkennbar dem Zwecke dienen, die behördliche Anforderung berücksichtigenswerthen Interessen der Einzelnen anzupassen.

VII. Eine Folge der geringen juristischen Technik, welche auf die Formulirung von Verwaltungsgesetzen regelmäßig verwendet wird, ist, daß meist weder das Privatrechtsverhältniß zur Sache bestimmt wird, welches zur Stellung von Anträgen über die Wahrung von öffentlichen und von Privatinteressen im Nutzungsregelungsverfahren legitimirt, noch das Interesse an der Sache specialisirt wird, welches zum Gegenstande der Erörterung gemacht werden kann. Dieser Mangel hat eine vortheilhafte und nachtheilige Seite. Einerseits ist die Gefahr gesetzgeberischer Mißgriffe in dieser Richtung vermieden, andererseits erlangt das Verfahren durch den Mangel einer gesetzlichen, genügenden Bestimmung der Merkmale der Parteienlegitimation einen unsicheren Charakter und es ist, wo Verwaltungsgerichte bestehen, die Gefahr abweichender Anschauungen von Verwaltungsgericht und Behörde über den gesetzmäßigen Kreis der Parteien, die Gefahr der Vernichtbarkeit des Verfahrens in weitem Umfange gegeben, ohne daß mehr als eine Verschiedenheit discutabler Rechtsanschauungen vorläge.

Regelung der Nutzungen am Gemeindegute vorzunehmen und zu diesem Zwecke die unangefochtene Uebung festzustellen. Parteienverhandlung mit den Nutzungsberechtigten wird im Gesetz nicht gefordert. Der V. G. H. erklärt sie aber für selbstverständlich (E. vom 16. September 1889 Z. 1764, Budw. VI. 413).

1) Diese Bezeichnung schlägt vor Bernatzik a. a. O. S. 64 f. und 182 ff.

Einzelne Gesetze machen indeß mindestens, was die Bestimmung des Rechtsverhältnisses zur Sache anbelangt, eine Ausnahme. So führen die Wasserordnungen als Betheiligte am Verfahren an: die Eigenthümer, die Servitutsberechtigten, die Pfandgläubiger an dem für die Herstellung einer Wasseranlage abzutretenden oder zu belastenden Grundstück. §. 4 des Eisenbahnexpropriationsgesetzes bezeichnet als Betheiligte die Enteigneten beziehungsweise zu Enteignenden, das sind Grundeigenthümer und Servitutsberechtigte, nicht Pfandgläubiger. Ueberaus eingehende Bestimmungen in dieser Richtung enthalten die n. ö. Landesgesetze vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 und Nr. 40, über das Gemeinschaftstheilungs- und Zusammenlegungsverfahren. Sie scheiden die betheiligten, dinglich Berechtigten in unmittelbar und mittelbar Betheiligte, welche letztere nicht so weitreichende Antragsrechte besitzen als die ersteren.[1])

Sehr zurückhaltend sind gewöhnlich die gesetzlichen Vorschriften in Betreff des Inhalts der Privatinteressen, auf welche die Behörde in den Fällen der hier erwähnten Art Bedacht nehmen kann, ohne daß ein Parteienanspruch in dieser Richtung bestünde. Oft sagt das Gesetz nicht mehr, als daß die „Betheiligten“ zu hören sind. §. 8 des n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39, gibt Einspruchsrechte im Gemeinschaftstheilungsverfahren auch Nicht-Theilgenossen, welche durch die Veranstaltungen der Behörde zur Benutzung der getheilten Grundstücke „einen Nachtheil erleiden würden“.[2]) §. 68 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz stellt an die Bergbehörde die Forderung, sich bei der Expropriation oder der Belastung von Grundstücken beziehentlich bei der Begründung von Nutzungsrechten an Grundstücken von der Erwägung leiten zu lassen, daß das Interesse des Eigenthümers an der Sicherung der Möglichkeit der bisherigen Form der Nutzung möglichst gewahrt werde. Sie soll zu diesem Zweck prüfen, ob sich das geplante Unternehmen nicht anders, als vorgeschlagen, ausführen lasse, insbesondere durch Benutzung eines für die Landwirthschaft entbehrlicheren oder minder werthvollen Grundes. §. 80 al. 7 weist die Behörde in Ausführung dieses Gedankens an, zu prüfen, ob das Unternehmen ohne Nachtheil für seinen Erfolg im kleineren Umfange, mit geringerem Kraftaufwande errichtet werden könne. Eingehendere Bestimmungen treffen die Wasserrechtsordnungen über die Art der Privatinteressen, welche bei der Bewilligung von Wasseranlagen berücksichtigt werden können und zu berücksichtigen sind, und sie stellen eine förmliche

---

1) V. G. H. E. vom 7. Jänner 1887 Z. 86, Budw. 3332, erklärt, ohne eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung hiefür anrufen zu können, den Nutznießer eines Jagdgrunds zur Anfechtung von Entscheidungen in Jagdsachen legitimirt, welche das Fruchtgenußobject betreffen.

2) Ganz allgemein heißt es im §. 94 des cit. Gesetzes, daß bei Aufstellung des Verwaltungsstatutes für die Bewirthschaftung der gemeinsam verbleibenden Grundcomplexe vornehmlich darauf Rücksicht zu nehmen sei, in welchem Grade sich öffentliche Interessen an diese Bewirthschaftung knüpfen und daß hiernach „und mit thunlichster Beachtung der Wünsche und Anträge der Betheiligten“ die Einrichtungen der künftigen Verwaltung des gemeinschaftlichen Grundstückes zu regeln seien. Vgl. auch §. 90 al. 1 des Gesetzes.

Reihenfolge auf, in welcher sie zur Berücksichtigung zu gelangen haben. Wenn nicht etwas anderes aus dem Zusammenhang eines Gesetzes hervorgeht, wird man, um zu einer Begrenzung zu gelangen, davon ausgehen, daß in jedem Verfahren zur Regelung von Sachnutzungen nur solche Privatinteressen zur Sprache gebracht werden dürfen, welche darauf gerichtet sind, ein bestimmtes Object in einer bestimmten Weise factisch nützen zu können. Ist die physische Möglichkeit einer bestimmten Nutzung gegeben, dann ist die Einwendung, daß durch Ermöglichung gleicher Nutzung für einen anderen lästige gewerbliche Concurrenz entstehen werde, unzweifelhaft zur Erörterung nicht zuzulassen. So wenn sich ein Gastwirth aus diesem Grunde gegen das Baubewilligungsgesuch eines anderen Wirthes ausspricht.[1]) Auch darf nicht so viel Nachgiebigkeit gegen ein Privatinteresse bewiesen werden, daß um seinetwillen einer anderen Partei gesetzwidrige Auflagen gemacht werden. Endlich wird bei collidirenden Privatinteressen eine Schätzung derselben gegeneinander für die Lösung der Collision Ausschlag geben auf Grund von Erwägungen solcher Art, wie sie in einzelnen Gesetzen, z. B. im Wasserrechtsgesetz, im Berggesetz für ähnliche Fälle vorgeschrieben sind.

VIII. Was die Parteien des administrativen Verfahrens zur Feststellung der Subjecte und des Ausmaßes öffentlicher Pflichten und der sachlichen Objecte öffentlicher Lasten anbelangt, so sind die Verfahrensvorschriften wenn möglich noch spärlicher und inhaltlich kümmerlicher als die jetzt besprochenen. Als Beispiel wäre anzuführen die Bestimmung einzelner Landesgesetze über die Herstellung von Zufahrtstraßen zu Bahnhöfen, wonach dann, wenn ein Uebereinkommen zwischen sämmtlichen „Betheiligten“ über die Concurrenz, d. i. über die materielle Betheiligung derselben an der Herstellung nicht zu Stande kommt, die Verwaltungsbehörden zu erkennen haben; oder die Vorschrift der Landeswasserordnungen, welche der Behörde aufgibt, in Ermanglung einer Einigung der „Betheiligten“ über die Bildung eines genossenschaftlichen Unternehmens zur Entwässerung oder Bewässerung von Grundstücken oder zu Schutz- und Regulirungsbauten unter den Voraussetzungen des V. Abschnitts des Reichswasserrechts zu bestimmen, welche Liegenschaften als „betheiligt“ anzusehen sind, und mit Zuziehung „sämmtlicher Theilnehmer“ den Umfang des Unternehmens festzusetzen. Nur aus dem Zusammenhange dieser Verfahrensvorschrift mit den materiell-rechtlichen Bestimmungen, an welche sie anknüpfen, ist zu ersehen, daß als Betheiligte diejenigen Personen beziehentlich Grundeigenthümer zu behandeln sind, in deren Person oder in deren Grundeigenthum Thatsachen zutreffen, welche zum Mindesten wahrscheinlich machen, daß diese Personen zu Subjecten einer zu erfüllenden öffentlichen Pflicht, ihre Grundstücke zu Trägern einer öffentlichen Last werden gemacht werden müssen.[2])

---

1) Zu demselben Ergebnisse gelangt man auch von der Erwägung aus, daß es sich bei der Prüfung der Zulässigkeit eines Hausbaues nur um bau- und nicht um gewerbepolizeiliche Interessen handelt.

1) So macht die Wahrscheinlichkeit der

Partei ist also bei dem Verfahren zur Ermittlung der Subjecte öffentlicher Pflichten jede Person, hinsichtlich deren Gewißheit oder zum Mindesten Wahrscheinlichkeit besteht, daß sie Subject einer concreten, zur Erfüllung zu bringenden öffentlichen Pflicht sei, oder künftig werde sein müssen. Je mehr die Behörde Zweifeln in dieser Richtung nachgeht, desto größer wird der Kreis der Parteien sein, ein desto reicheres Material erwächst aus den Erklärungen und Beweisführungen der Parteien für die Feststellung jener Thatsachen und Rechtsverhältnisse, welche für die öffentliche Pflicht oder öffentliche Last nach den Bestimmungen der Gesetze bedingend sind, und für die überzeugende Behebung der aufgetauchten Zweifel. Die Nothwendigkeit, den Kreis der Parteien zu erweitern, kann sich im Laufe des Verfahrens auf Grund der von den bisher Betheiligten gebotenen Anhaltspunkte für die Verpflichtung oder Mitverpflichtung dritter, bisher nicht berücksichtigter Personen ergeben.

IX. Aus dem Gesagten geht hervor, daß, abgesehen von jenen Fällen, in welchen den Verwaltungsbehörden die Entscheidung von Rechtsverhältnissen zwischen bestimmten Personen anheimgegeben ist, das administrative Verfahren schon, was die Feststellung der demselben zuzuziehenden Parteien anbelangt, also hinsichtlich der Begrenzung der an demselben theilnehmenden Personen einen Vergleich weder mit dem civil- noch mit dem strafgerichtlichen Verfahren zuläßt. Mit dieser Unsicherheit der Begrenzung der Betheiligten ist die Gefahr der Vergeblichkeit der von den Behörden aufgewendeten Arbeit verbunden, insoferne der Verwaltungsgerichtshof wiederholt die Zuziehung aller Betheiligten als eine wesentliche, das Administrativverfahren beherrschende, unter der Sanction der Vernichtbarkeit desselben stehende Vorschrift erklärt hat.[1]) „Der Localcommissär," heißt es im §. 69 des n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, R. G. B. Nr. 39, betreffend die Theilung gemeinsamer Grundstücke, „hat zur thunlichst vollständigen und genauen Feststellung aller an der Theilung und Regulirung unmittelbar Betheiligten zu schreiten." Die Ermittlung der Parteien im administrativen Verfahren beruht also ähnlich wie die Zutheilung der Rolle des Angeklagten im Strafproceß zum großen Theil auf einer Wahrscheinlichkeitsberechnung, nämlich auf der Annahme, daß diese oder jene Person wahrscheinlich zum Objecte einer obrigkeitlichen Verfügung werde gemacht werden müssen, oder daß ein vorzunehmender Verwaltungsact wahrscheinlich die Ausübung von Rechten oder die Befriedigung von Interessen dieser oder jener Person werde treffen müssen.

Urheberschaft im Strafproceß die Personen zu Angeklagten.

1) Vgl. V. G. H. E. v. 8. Juli 1885 Z. 1839, Budw. 2655; 22. Februar 1886 Z. 240, Budw. VI. 293; 3. Octbr. 1887 Z. 2180, VI. 351. Das erste cassirt das Verfahren zur Feststellung der Nothwendigkeit einer Volksschule wegen unterlassener Beiziehung der „Interessenten", das zweite eine Entscheidung über die Auflassung eines Friedhofs, weil die Behörde den durch das Verfahren gebotenen Anhaltspunkten für Mitbenutzungsrechte von Landgemeinden neben jener Ortsgemeinde, in welcher der Friedhof lag, nicht nachgegangen, war, und diesen Landgemeinden die „Gelegenheit zur Wahrung ihrer Gerechtsame nicht eröffnet hatte."

X. Nicht nothwendig ist, daß die Parteienthätigkeit von den Parteien persönlich entfaltet werde. Abgesehen von den Fällen zulässiger Bevollmächtigung können willensunfähige Personen niemals, handlungsunfähige in der Regel ihre Rechte und Interessen im administrativen Verfahren nicht anders als durch ihre gesetzlichen Vertreter wahren. In Fällen dieser Art sind nur von den Parteien **verschiedene** Personen zur **Parteienthätigkeit** legitimirt. Diese Legitimation ist mit der Proceßführungslegitimation im Civilprocesse vergleichbar und wie die sachliche Legitimation durch die Verwaltungsbehörde zu prüfen und festzustellen.

Die Zulassung als Partei ist Gegenstand eines processualen Anspruchs derselben und kann mittels Beschwerde gegen die Entscheidung über diesen Anspruch geltend gemacht werden.

§. 15. Die Verhandlung.

I. Einleitung.

Ehe die Behörde das administrative Verfahren einleitet, hat sie in allen Fällen ihre eigene sachliche und örtliche Zuständigkeit[1]) zur Behandlung des Gegenstandes, dessen Erörterung das Verfahren dienen soll, die passive Legitimation der zur Theilnahme an demselben zu ladenden Personen, wo sie nur auf Antrag einzuschreiten hat, die active Legitimation des Antragstellers, die Bevollmächtigung des in fremden Namen Einschreitenden zu prüfen. Ist die Antragstellung an eine bestimmte Präclusivfrist gebunden, wie etwa der Antrag auf Verlängerung eines Erfindungspatents, eines Hausirscheins, der Antrag auf Wiederaufnahme einer Freifahrung zur Erhaltung des Vorrechts im Verfahren für die Verleihung von Bergwerksberechtigungen, wenn der Verleihungswerber von der ersten hiefür angeordneten Verhandlung ausgeblieben ist, so muß die behördliche Prüfung auch auf die Einhaltung der gesetzlichen Frist erstreckt werden.

Für die Form und den Inhalt der Verfügung, mit welcher die Behörde ihren Verkehr mit den Parteien des administrativen Verfahrens einzuleiten hat, bestimmt §. 80 der Amtsinstruction für die Bezirksämter: „Wenn über eine schriftliche Eingabe oder ein mündliches Anbringen eine weitere **Verhandlung** mit Zuziehung von Parteien, Zeugen, Sachverständigen u. dgl. zu pflegen ist, muß die **Einleitung** dazu mit Rücksicht auf die thunlichste Beförderung und Vereinfachung des Geschäftes getroffen, die Zeit der Verhandlung in einer Weise, daß die Theilnehmer rechtzeitig

1) P. 2 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876: „In Anwendung des voranstehenden Grundsatzes ist zunächst bei jeder administrativen Rechtssache zu erwägen, ob die damit befaßte Administrativstelle zur Verhandlung und Entscheidung zuständig ist.“ Diese Vorschrift geht zu weit. In jenen Fällen, wo Proceßinstruction und Entscheidung verschiedenen Beamten oder Behörden zukommen, genügt die Zuständigkeit zur Leitung der Verhandlung. Man vergleiche z. B. die Behördenorganisation in den neueren Grundregulirungsgesetzen.

und gehörig vorbereitet erscheinen können, bestimmt, und bei der Vorladung, wenn es die Amtshandlung nicht gefährdet, auch der Zweck derselben, die Folge des Ausbleibens und die allenfalls mitzubringenden Behelfe und Auskünfte bezeichnet werden. Da in der Regel bei politischen Verhandlungen im Namen der Parteien gehörig Bevollmächtigte erscheinen dürfen, so ist, wo das persönliche Erscheinen erforderlich ist, dies in der Vorladung ersichtlich zu machen." Diese Vorschrift enthält, soweit sie darauf abzielt, den Parteien die Möglichkeit wirksamer Vertretung ihrer Rechte und Interessen zu bieten, eine wesentliche Bestimmung des administrativen Verfahrens. Sie verfolgt den Zweck, auch die Besorgung öffentlicher Interessen so zu gestalten, daß sie ohne Verletzung subjectiver Rechte und pflichtmäßig zu berücksichtigender Privatinteressen vor sich gehen könne. Sie ist deshalb nicht auf den in derselben bezeichneten Fall der Einleitung einer Verhandlung auf Antrag zu beschränken, sondern auch dann zu befolgen, wenn das Verfahren von Amtswegen eingeleitet wird. Kenntniß von Ort, Zeit und Zweck der Verhandlung ist unerläßliche Voraussetzung für eine zweckentsprechende Gestaltung der Parteienthätigkeit.

Dieser Voraussetzung und der Vorschrift des §. 80 der Amtsinstruction würde eine Vorladung, welche den Vorgeladenen über den Gegenstand der Verhandlung gar nichts mittheilt oder im Unklaren läßt, nicht entsprechen. Eine so mangelhafte Vorladung müßte dem Vorgeladenen einen Anspruch auf Vertagung der angeordneten Verhandlung zur Ermöglichung der Vorbereitung für dieselbe gewähren. Die Behörde wird deshalb gut thun, den Zweck der Vorladung in derselben wenn auch kurz so doch deutlich zu bezeichnen.[1]) Die individuelle Vorladung der Parteien ist die Regel. Nur ausnahmsweise, wo ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen dies vorschreiben, hat die Behörde mittels einer öffentlichen Kundmachung, welche den Zweck der administrativen Verhandlung, ihren Zeitpunkt und die im Gesetze ausgedrückten Rechtsfolgen des Ausbleibens der Parteien bekannt geben muß, die Parteien zur administrativen Verhandlung vorzuladen oder aufzubieten. Es ist dies ein beliebtes Mittel, die etwa der Behörde unbekannten Parteien zur Selbstmeldung zu bestimmen und der Schwierigkeit ihrer Ermittlung theilweise abzuhelfen.[2]) Fälle dieser Art sind das Aufgebot vor der Consentirung einer bedenklichen Betriebsanlage nach §. 29 Gew. Nov. (1883), vor der Bewilligung einer Trift nach §. 29 des Forstgesetzes, vor der Consentirung einer bedeutenderen Wasseranlage nach den einschlägigen Bestimmungen der Landeswasserrechtsordnungen, nach §. 55 des Berggesetzes vor jeder Verleihung einer Bergbauberechtigung. Allein diese Aufgebote dienen der Ermittlung der unbekannten Betheiligten. Deshalb muß die Behörde

1) Die n. ö. L. G. v. 30. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 u. 40, fordern im §. 32 resp. §. 46 eine wenigstens allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Verhandlung, §. 21 der Instruction für die Revierbergbeamten als Regel die Angabe des Zweckes der Vorladung.

2) Dies wird ausdrücklich ausgesprochen in einer instructionellen Erläuterung des §. 43 der Vollzugsvorschrift zum Bergges.

auch, wo das Aufgebotverfahren vorgeschrieben ist, die ihr bekannten Parteien doch individuell laden. Der cit. §. 29 der Gew. O., §. 43 P. 1 und 2 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz vom 25. September 1854 und die einschlägigen Bestimmungen der Landeswasserordnungen schreiben dies ausdrücklich vor, die letzteren allerdings mit dem Beisatze, daß das Verfahren wegen Verletzung dieser Vorschrift nicht beanständet werden könne.[1]) Die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L.G.B. Nr. 39 (§. 33) und Nr. 40 (§. 47) kennen eine Vorladung aller Betheiligten mittels eines einzigen Rundschreibens, das von allen Adressaten zu unterfertigen ist.

II. Verhör oder Vernehmung der Parteien.

Ueber den Vorgang bei der behördlichen Provocation oder Entgegennahme der Parteienerklärungen und über die Leitung des administrativen Verfahrens schreibt §. 81 der Amtsinstruction für die Bezirksämter vor: „Der die Verhandlung leitende Beamte hat sich im Vorhinein mit dem Stande der Angelegenheit und mit den darauf bezüglichen Vorschriften vertraut zu machen, beim Beginne der Verhandlung von der Persönlichkeit und beziehungsweise der Bevollmächtigung der Erschienenen zu überzeugen, den Versammelten den Verhandlungsgegenstand kurz und deutlich, und wenn es sich um mehrere Punkte handelt, mit gehöriger Trennung derselben darzulegen, und bei der weiteren Erörterung immer das Wesentliche der Sache, mit Hintanhaltung jeder Abschweifung und Weitläufigkeit, im Auge zu behalten."[2]) Weiter ausgeführt werden die Pflichten und Befugnisse des proceßleitenden Beamten in Betreff der Prüfung der Identität der Erschienenen, ihrer

---

1) Dieser Beisatz beruht auf der Erwägung, daß kostspielige und langwierige Erhebungsarbeiten der Behörde nicht durch das leicht mögliche Uebersehen einer Partei sollen hinfällig werden können, und daß den Parteien durch das öffentliche Aufgebot die Möglichkeit zur Theilnahme an der Verhandlung eröffnet ist. Von diesem Gesichtspunkt aus erklärt eine instructionelle Erläuterung zu §. 43 der Vollzugsvorschrift des Berggesetzes, mitgetheilt in der Manz'schen Ausgabe, 8. Aufl., S. 147, daß mit Rücksicht auf die öffentliche Bekanntmachung der Verhandlung über die Ertheilung einer Bergwerksberechtigung die unterbliebene persönliche Ladung keine Nullität begründe. Auf dem Unterschiede in der Form der Ladung der Parteien beruht die Scheidung der Wasserordnungen zwischen dem Aufforderungs- und dem abgekürzten Verfahren, der Gewerbeordnung zwischen dem Verfahren ohne Edict oder mit edictaler Ladung der Interessenten. Die Publicität der Vornahme der administrativen Verhandlung und ihres Gegenstandes wird eben abgestuft, je nachdem sich an den Gegenstand desselben bedeutende oder minder bedeutende öffentliche und Privatinteressen knüpfen.

2) Aufgenommen in den §. 22 der Instruction für die Revierbergbeamten, erlassen auf Grund des Ges. v. 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77. Auch P. 3 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876: „Bei jeder Verhandlung ist die Legitimation der Parteien zur Sache genau zu prüfen. Wer im fremden Namen handelt, muß sich über seine Vollmacht ausweisen. Bei Personen, die kraft einer allgemeinen Vollmacht handeln, z. B. bei Privatbeamten, ist im Auge zu behalten, ob nicht die Beschaffenheit der Sache eine besondere Vollmacht erheischt."

Legitimation zur Sache, ihrer Proceßführungslegitimation in den Vollzugsverordnungen zu den Landesgesetzen über das Gemeinschaft-Theilungs- und das Zusammenlegungsverfahren, und da die bezügliche Bestimmung dieser Verordnungen aus der Natur der Sache fließt, so sei hier als Beispiel §. 53 der Vollzugsverordnung der Minister für Ackerbau, Inneres, Justiz und der Finanzen vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 zum n. ö. L. G. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39, angeführt. Danach haben gerichtlich bestellte Vormünder, Curatoren und Concursmasseverwalter ihre Bestellung, wenn sie zur Verhandlung erscheinen, auszuweisen. Der Localcommissär, das ist der proceßleitende Beamte, hat Abschriften der Bestellungsdecrete bei den Acten aufzubewahren. Die anderen im §. 36 des Ges. angeführten Personen, z. B. Repräsentanten juristischer Personen, sowie der für die Ehegattin erscheinende Ehemann (§. 40 des Ges.) haben auf Verlangen des Localcommissärs in geeigneter Weise ihre Berechtigung zum Erscheinen nachzuweisen. Der Localcommissär hat ferner die Vollmachten der erscheinenden Bevollmächtigten (§. 40) zu prüfen, und falls kein Anstand gegen die Zulassung derselben obwaltet, die Vollmacht im Original oder in Abschrift den Acten beizulegen. Nöthigenfalls kann er von den Erscheinenden geeignete Identitätsnachweise, und soweit es sich um die Identität des Vollmachtgebers handelt, durch gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschrift des Bevollmächtigenden verlangen.

Die Grundsätze für die **Proceßleitung** im administrativen Verfahren ergeben sich gleichfalls aus dessen Bestimmung, den Parteien die Möglichkeit zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen, der Behörde das Substrat für Entscheidungen und Verfügungen zu bieten, durch welche sie ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Wahrung öffentlicher Interessen nachkommt, ohne Rechte und rechtlich anerkannte Interessen der ihrer Entscheidungsgewalt Unterworfenen zu verletzen. Daraus folgt vor Allem die Nothwendigkeit, die Parteien vor Eröffnung der Verhandlung, soweit nicht schon der Inhalt der Vorladung für diesen Zweck ausreicht, über den Gegenstand der Verhandlung mit jener Deutlichkeit aufzuklären, welche geboten erscheint, damit die Parteien wissen, worauf es ankomme, damit ihnen klar werde, in welcher Hinsicht sie der Möglichkeit einer ihre Interessen und Rechte berührenden behördlichen Entscheidung oder Verfügung ausgesetzt sind, und damit sie in die Lage versetzt werden, die zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen dienenden Erklärungen und Anträge **zweckgemäß** einzurichten. Deshalb muß sich der proceßleitende Beamte vor Eröffnung des Parteienverhörs mit dem Gegenstande der Verhandlung vollständig vertraut gemacht haben. Die Pflicht zur **Aufklärung** der Parteien über den Verhandlungsgegenstand obliegt der Behörde nicht nur dann, wenn ihr mehrere Parteien gegenüberstehen, sondern auch dann, wenn das Parteienverhör sich nur auf eine Person erstreckt, an welche die Behörde eine Verfügung oder Entscheidung erfließen lassen will, oder welche einen behördlichen Act für sich in Anspruch nimmt. Wenn z. B. die Steuerbehörde zur Vernehmung des Einkommensteuer-

pflichtigen über seine Fassion schreitet, so muß sie den Fatenten in loyaler Weise darüber aufklären, welche Thatsachen und Verhältnisse sie für die Bemessung der Steuer im gegebenen Falle für ausschlaggebend erachtet, um ihm die Möglichkeit zu Erklärungen und Anträgen behufs Verhütung einer gesetzwidrigen Bemessung oder Steuerüberbürdung zu bieten.[1]) Dieser Grundsatz der Offenheit der Behörden hat das ganze administrative Verfahren zu beherrschen. Gewinnt die Behörde im Laufe des Verfahrens die Ueberzeugung, daß bisher von den Parteien nicht beachtete Umstände und Verhältnisse maßgebenden Einfluß auf ihre Entschließung gewinnen könnten, so hat sie die Parteien darauf aufmerksam zu machen, ja nöthigenfalls für diesen Zweck das bereits geschlossene Verfahren wieder zu eröffnen. Nur so kann es vermieden werden, daß sich die Anträge und Erklärungen der Parteien in einer ganz falschen Richtung bewegen, oder daß die Behörde ihre Entschließung auf nicht bestehende Thatsachen und Verhältnisse aufbaut, deren Annahme die Parteien, wenn die Vermuthung der Behörde ihnen mitgetheilt worden wäre, als irrig nachzuweisen vermocht hätten.[2])

Ueber die Ordnung, in welcher mehrere in derselben Sache vor der Behörde auftretende Parteien zur Stellung und Begründung ihrer Anträge zuzulassen sind, existiren keine besonderen gesetzförmig publicirten Vorschriften. Allein die §§. 77—79 der Amtsinstruction variiren die Forderung, daß das administrative Verfahren von dem Principe der überhaupt erreichbaren, den Zweck der Sache nicht gefährdenden Raschheit und Billigkeit beherrscht sein soll.[3]) Dieses Princip wird deshalb

---

1) V. G. H. E. v. 3. December 1879 Z. 2360, Budw. VI. Nr. 102; 1. Decbr. 1888 Z. 3696, Budw. 4379; 23. Decbr. 1893 Z. 4363, Budw. 7611.

2) V. G. H. E. v. 30. März 1885 Z. 2787/1884, Budw. VI. 266. Vgl. auch §. 38 des Hfdcts. vom 26. Juni 1820, P. G. S. Bd. 47 S. 659 f.

3) „Bei der Behandlung der Geschäfte ist im Allgemeinen der Grundsatz festzuhalten, daß sie, insoferne sie nicht nach den a. h. Bestimmungen vom 14. September 1852 und vom 10. Jänner 1853 eine eigentliche Entscheidung in erster Instanz mit Vorbehalt einer höheren Berufung erheischen, so viel möglich im kurzen und mündlichen Wege zu behandeln und abzuthun sind. Dahin gehören insbesondere polizeiliche Verfügungen, Informationen, Belehrungen, Mahnungen, vorläufige Verhandlungen, sowohl mit einzelnen Parteien als mit Seelsorgern, Gemeindevorstehern, Schullehrern, mit dem ärztlichen und technischen Personale, mit der Gendarmerie u. s. w., insoweit nicht eine schriftliche Correspondenz wesentlich nothwendig oder ausdrücklich angeordnet ist (§. 77). Die Amtsvorsteher und die von ihnen mit der Besorgung eines Geschäftes betrauten Beamten sind daher angewiesen, zur kurzen mündlichen Verhandlung vorkommender Gesuche, Anzeigen, Beschwerden u. s. w. die Gemeindevorsteher, die Parteien und andere betheiligte Personen vorzuladen, oder deren Anwesenheit im Amtssitze zu benützen, und bei Dienstreisen keine Gelegenheit außer Acht zu lassen, um die geeigneten Verfügungen, Vorkehrungen und Erhebungen auf die einfachste und mindest kostspielige Weise ohne viele Schreibereien zu veranlassen. Die untergeordneten Beamten haben in zweifelhaften Fällen solcher Amtshandlungen bei dem Amtsvorsteher die Weisung einzuholen, und über jede ihrer Verfügungen dem Vorsteher mündlich Bericht zu erstatten (§. 78)." So stellt auch P. 5 des Erl. des C. u. U. M. v.

auch für die Proceßleitung maßgebend sein. Es wird sich für diesen Zweck in jenen Fällen, in welchen die Behörde nur auf Parteienantrag vorzugehen und somit außer dem Antragsteller die Betheiligten zu laden hat, empfehlen, dem Antragsteller vorerst diejenigen Bedenken, welche die Behörde selbst gegen die Ausführbarkeit hegt, mitzutheilen[1]), wenn dies nicht schon vor der Verhandlung geschehen konnte, weil die Erheblichkeit derselben in vielen Fällen den Provocanten veranlassen wird, entweder seinen Antrag zurückzuziehen oder ihn unter Berücksichtigung der ihm von der Behörde eröffneten Bedenken zu modificiren, wodurch allen Betheiligten Zeit und Kosten erspart werden können. Wo solche Bedenken nicht vorliegen, wird es sich empfehlen, den Parteien die Möglichkeit zu eröffnen, sich zwangslos vorerst über ihre collidirenden Wünsche und Interessen auszusprechen, um ihnen eine Einigung über dieselben zu ermöglichen. Einzelne Verwaltungsrechtsgesetze schreiben der Behörde ausdrücklich vor, wenn ihr mehrere Parteien von vornherein oder nach Bekanntgabe des Verhandlungsgegenstandes mit abweichenden Anträgen in Betreff desselben entgegentreten, vor Eröffnung der Antragstellung oder vor der förmlichen Verhandlung über diese gestellten Anträge einen Versuch zur Herbeiführung einer gütlichen Einigung der Parteien zu machen.[2]) Dieser Vergleich kann sich aber nur auf Gegenstände erstrecken, welche der Disposition der Parteien unterliegen oder auf eine solche Beilegung der, bloßer Parteiendisposition nicht unterliegenden Streitpunkte, welcher die Behörde vom Standpunkt der gesetzlich von ihr zu wahrenden Interessen zustimmen kann, wenn auch die Parteien auf eine solche Zustimmung keinen Anspruch haben. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem Falle diese durch Gesetze der Behörde auferlegte Vergleichsfunction für die ganze Gestaltung des administrativen Verfahrens so bedeutsam erachtet, daß er die Vernachlässigung derselben als Grund der Vernichtbarkeit des mit Hintansetzung der Beilegungspflicht durchgeführten Verfahrens erklärt hat.[3])

Bleibt der Vergleichsversuch vergeblich, dann ist es Sache des proceßleitenden, mehreren Parteien gegenüberstehenden Beamten, in die Verhandlung selbst einzugehen und hiebei eine solche Ordnung in den Erörterungen und Anträgen der Parteien eintreten zu lassen, welche dem

---

14. Mai 1876 als Regel auf, daß jene Form der Einvernehmung zu wählen sei, welche der Behörde und den Parteien den geringsten Zeitverlust und Kostenaufwand verursacht.

1) Dies ist vorgesehen in den einzelnen Landeswasserrechtsgesetzen für den Fall, als ein Gesuch um Consentirung einer Wasseranlage vorliegt. Auf ähnlichen Erwägungen beruht die Vorschrift des §. 13 letztes alinea des Privilegiengesetzes v. 15. August 1852, R. G. B. Nr. 184, und des §. 13 der hiezu erlassenen Vollzugsverordnung des Handelsministeriums v. 15. August 1852, wonach dem Patentamte die Möglichkeit zu bieten ist, ein mangelhaftes Gesuch zu verbessern, dann das avis préalable des Markenschutzgesetzes.

2) So die Wasserrechts-, die Bauordnungen, die §§. 44, 52 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetze.

3) E. vom 2. Juli 1883 Z. 1267, Budw. VI. 206, entgegengesetzt E. vom 31. Mai 1887 Z. 1542, Budw. 3557 S. 401.

Zwecke des Verfahrens am meisten entspricht. Hierüber lassen sich erschöpfende Grundsätze nicht aufstellen. Der cit. §. 81 der Amtsinstruction dringt auf die Herstellung möglichster Uebersichtlichkeit des Verhandlungsmaterials. Diese Vorschrift wird in Fällen, in welchen, wie z. B. in Wasserrechtssachen, oft förmliche Versammlungen von Parteien vor der Behörde erscheinen, letzterer die Prüfung nahelegen, ob sich nicht die Erschienenen nach gewissen, durch gemeinsame Interessen verbundenen Gruppen abtheilen lassen, und ob nicht Aussicht vorhanden sei, die so Verbundenen zur Vernehmlassung durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten zu bewegen.[1]) Die Competenz des leitenden Beamten zu vermittelnder Thätigkeit ist aber nicht auf den Zeitpunkt vor Eröffnung der Verhandlung beschränkt. Zuweilen wird die vorgängige Parteienerörterung über einen Präjudizialpunkt, also über das bedingende Rechtsverhältniß, einer Partei darüber Klarheit verschaffen, daß sie mit ihrem auf das bedingte Rechtsverhältniß sich beziehenden Antrage nicht aufzukommen vermöge. Zusammengehörige Fragen und Punkte sind nicht zu trennen, nicht zusammengehörige scharf auseinanderzuhalten; wenn möglich, ist eine logische, übersichtliche Ordnung bei der Aufstellung jener Fragen einzuhalten, deren Erörterung und Lösung das Verfahren zu dienen hat.[2]) Alle für die Entscheidung der Sache bedeutungslosen Anträge und Erörterungen der Parteien sind abzuschneiden. Andererseits ist die Behörde nur durch die Rücksicht auf die Zwecke und Ziele des administrativen Verfahrens bei der Entscheidung der Frage gebunden, wie vielmal sie die Parteien zum Worte kommen lassen will. Sie hat vom Standpunkt der processualen Parteienansprüche die Verhandlung und Vernehmung so lange weiterzuführen, bis alle für die Erledigung maßgebenden, von den Parteien zur rechten Zeit vorgebrachten, oder von ihr selbst zur Frage gestellten Thatsachen und Verhältnisse zum Gegenstande der Parteienerörterung gemacht, und den Parteien die Gelegenheit zur Vernehmlassung über alle aufgetauchten und für die Sache bedeutungsvollen Zweifel geboten worden ist. Es müssen alle Zweifel über diese Thatsachen und Verhältnisse beseitigt oder keine

---

1) Nach §. 57 der im Texte cit. Vollzugsverordnung vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20, sind Parteistreitigkeiten, Beschwerden, Einwendungen und Berufungen vom Localcommissär, je nachdem dies im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens liegt, getrennt nach Kategorien der Beschwerde-, Einwendungs- und Berufungsgründe nach Gruppen der Betheiligten oder auch für einzelne Betheiligte zu instruiren. Dieselbe Anordnung trifft §. 63 der Vollzugsverordnung v. 7. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 21, zum n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 40. — Der Beschleunigung des Verfahrens und der Forderung nach Billigkeit desselben dient die Vorschrift der §§. 54 resp. 60 dieser Vdgn., daß Gegenstände, welche mit Personen zu verhandeln sind, die am Orte der Verhandlung nicht wohnen, vorangestellt werden sollen.

2) Ein solches Fragen-Schema stellt z. B. die Vdg. des Ackerbauminist. vom 23. Mai 1872 Z. 4506 für die Freifahrungsverhandlung im bergrechtlichen Verfahren auf. Vgl. dasselbe in der Manz'schen Ausgabe des österr. Berggesetzes, 8. Aufl., S. 147 f. bei §. 44 des Berggesetzes.

Aussicht vorhanden sein, in absehbarer Zeit die erforderliche Klarheit zu gewinnen. Vom Standpunkte dieser Erwägung sind selbst Beweisanträge über relevante Thatsachen abzulehnen, deren Annahme die Erledigung der Sache ins Unabsehbare hinausschieben würde. §. 30 Gew. Nov. fordert eine grundhältige Erörterung der Einwendungen gegen eine Betriebsanlage, die österr. Wasserordnungen eine erschöpfende Erörterung der Einwendungen gegen eine Wasseranlage, also gegen die beantragten Betheiligungen mit Wasserrechten, Dienstbarkeiten rc. Nach §. 44 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz soll in Streitigkeiten über die Verleihung von Bergberechtigungen der Sachverhalt so ins Klare gesetzt werden, daß mit Gründlichkeit entschieden werden kann.[1])

---

1) Vgl. Erl. des Cult. u. Unt. Min. vom 14. Mai 1876 P. 5: „Bei Leitung des Verfahrens soll sich die Behörde gegenwärtig halten, daß sie zwar Niemandem ein Recht aufzudrängen hat, das er selbst nicht in Anspruch nimmt, daß sie aber von Amtswegen bestrebt sein muß, die obwaltenden thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse ins Klare zu setzen. Für das Verfahren selbst hat als oberste Regel zu gelten, daß keine Entscheidung ergehen darf, ohne daß alle Betheiligten gehört wurden und Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte erlangten. Anspruch auf dieses Gehör haben nicht bloß unmittelbar belangte Parteien, sondern alle Jene, welche am Ausgange der Sache interessirt sind (also z. B. bei dem Streite über den Bestand eines Kirchenpatronats auch die Gemeinde, auf welche im Falle der Aberkennung des Patronats die Baulast übergeht; vgl. §. 19 des Gesetzes vom 26. October 1875). Der Anspruch auf rechtliches Gehör begreift ferners in sich, daß den Parteien auch alle in der Verhandlung producirten Beweismittel und sonstigen Rechtsbehelfe bekannt gegeben, eventuell vorgelegt werden, damit sie Gelegenheit zur diesbezüglichen Aeußerung erlangen. Den gleichen Anspruch haben die Parteien auch hinsichtlich der amtlichen oder von Amtswegen beigeschafften Behelfe, auf welche die Behörde ihre Entscheidung stützt. Dasselbe gilt von Zeugenaussagen und Kunstbefunden (einschließlich von Bauplänen, Kostenüberschlägen u. dgl.). In welcher Weise die Einvernehmung der Parteien, Zeugen und Sachverständigen zu erfolgen hat, ob zu Protokoll oder durch schriftliche Aeußerung, ob durch Vorladung vor die judicirende Behörde oder im Requisitionswege, ist nach Lage der Sache zu beurtheilen. Als Regel gilt, daß jene Form der Einvernehmung zu wählen ist, welche der Behörde und den Parteien den geringsten Zeitverlust und Kostenaufwand verursacht. Desgleichen ist dem Ermessen der judicirenden Behörde anheimgegeben, wieweit sie die Einvernehmung der Betheiligten fortzusetzen findet, ob sie also z. B. in contradictorischen Sachen nach Aeußerung und Gegenäußerung noch Replik und Duplik zulassen will, wie viele der namhaft gemachten Zeugen oder Gedenkmänner sie einzuvernehmen findet u. s. w. Das Verfahren ist jedenfalls abzuschießen, sobald die Sache genügend aufgeklärt erscheint und sind überhaupt die Proceduren mit aller Beschleunigung durchzuführen, die sich mit Gründlichkeit vereinigen läßt." Nach §. 22 der bad. Vdg. können die Parteien bei der öffentlich-mündlichen Verhandlung neue Thatsachen und Beweise vorbringen, die in ihrem Gesuche oder im Instructionsverfahren noch nicht vorgekommen sind, insofern hiedurch nach dem Ermessen des Bezirksraths eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht herbeigeführt und das Vertheidigungsrecht des Gegenbetheiligten nicht geschmälert wird. Der Vorsitzende des Bezirksraths hat dahin zu wirken, daß der Sachverhalt vollständig aufgeklärt werde. Ganz kurz §. 5 des sächs. Ges.: „Das Verfahren in Verwaltungsstreitigkeiten ist bis zur Entscheidung in der Hauptsache summarisch. Die

Die Weisung der Amtsinstruction, Weitläufigkeiten der Parteienerörterung hintanzuhalten, wird auch dahin gedeutet werden dürfen, daß die Behörde von jeder Partei eine erschöpfende und zusammenfassende Antragstellung hinsichtlich dessen zu verlangen hat, was lediglich in ihrem Privatinteresse gelegen ist, und daß sie derartige Anträge in einem vorgerückten Stadium des Verfahrens, wenn sie schon in einem früheren Zeitpunkte desselben hätten gestellt werden können, im Interesse der Hintanhaltung einer Verschleppung der Erledigung zurückzuweisen befugt ist. Sachgemäße Anträge für die gesetzmäßige Besorgung öffentlicher Interessen wird sie jedoch in jedem Stadium des Verfahrens entgegenzunehmen und zur Erörterung zu bringen haben, also auch beachtenswerthe Einwendungen gegen die sachliche Competenz der Behörde. Denn die Behörde ist verpflichtet, in jedem Stadium der Verhandlung dieselbe abzubrechen, wenn ihre sachliche Incompetenz schlüssig wird. In der Regel wird dies auch von der örtlichen Incompetenz gelten. In dieser Beziehung stehen die Parteien der Behörde nicht anders gegenüber als dritte unbetheiligte Personen, welche die Behörde auf dasjenige aufmerksam machen, was sie von Amtswegen zu berücksichtigen hat, woher auch immer ihr die Kenntniß über solche Thatsachen und Verhältnisse zufließen[1]) mag. Das ist eben das Wesen der von Amtswegen zu berücksichtigenden Thatsachen und Verhältnisse (§. 26 Gew. Nov.). Das gleiche gilt aber auch von der Beachtung solcher Privatinteressen, deren Erhebung der Behörde von Amtswegen obliegt, z. B. von dem Interesse an der möglichsten Hintanhaltung von Nachtheilen für die Landwirthschaft bei Verleihung von Bergwerksberechtigungen. Strenggenommen liegt auch in solchen Fällen ein öffentliches Interesse vor.

Betheiligten sind zwar mit ihren Rechts- und Sachgründen genüglich zu hören; der Gang der Verhandlung ist aber an keine bestimmte Form gebunden, sondern richtet sich nach dem Bedürfniß gründlicher Erörterung aller zur Beurtheilung des Sachverhältnisses wesentlich gehöriger Umstände. Zweckmäßig ist die Bestimmung der n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 118 Z. 5) und Nr. 40 (§§. 128, 49), wonach im Gemeinschaftstheilungs- und Zusammenlegungsverfahren jede Partei die Kosten der durch ihr Verschulden insbesondere durch verspätetes Anbringen verursachten Verhandlungen zu tragen hat.

1) Die authentische Interpretation der verneuerten mährischen Landesordnung, die sogenannte declaratio dubiorum Ferdinand III. vom Jahre 1638 erklärt im Punkte 4, es sei einem jeden Privaten zugelassen, allgemeinnützige Sachen Ihr. Maj. und deren Nachkommen mündlich oder schriftlich vorzubringen. Die a. h. mit Hofkanzleidecret vom 16. März 1792, P. G. S. Bd. 1 Nr. 12, veröffentlichte Entschließung, welche im Interesse der Ruhe und des Wohles eines jeden Bürgers vorschreibt, anonymische Anzeigen nicht zu verwerthen, sondern als Scarteken zu betrachten, ist mit der aus dem Zwecke der Anordnung sich ergebenden Beschränkung auszulegen. Auch anonyme Anträge im öffentlichen Interesse wird die Behörde, wenn sie einen beachtenswerthen Inhalt haben, beachten müssen. §. 11 der bad. Vdg. erklärt, im Falle Anträge der Parteien befristet sind, auch die Berücksichtigung des nachträglich Vorgebrachten, soweit es für die Entscheidung von Erheblichkeit ist, und vorbehaltlich der besonderen Vorschriften über Versäumung der Recursfristen nach Ermessen der Behörde statthaft, so lange das Erkenntniß nicht ergangen ist.

So erfordert denn die Leitung des administrativen Verfahrens namentlich dort, wo der Behörde eine große Anzahl von Parteien mit einer Fülle von complicirten und abweichenden Anträgen gegenüberstehen, den größten Tact, Gewandtheit im Parteienverkehr, die Fähigkeit, verwickelte Situationen zu überblicken und Ordnung hineinzubringen. Mangel dieser Eigenschaften auf Seiten des proceßleitenden Beamten kann größere Verwirrung und Nachtheile stiften, als wenn die Behörde gar nicht eingeschritten wäre. Er kann insbesondere zur Folge haben, daß die Proceßleitung den Händen des zur Leitung berufenen Beamten (vgl. die Vdgen. vom 7. Februar 1887, n. ö. L. G. Nr. 20 [§. 54] und Nr. 21 [§. 60]) entschlüpft und in die einer impulsiven und aggressiven Partei oder eines solchen Anwalts übergeht. Es steht deshalb der Beschwerdezug auch gegen proceßleitende Verfügungen und Entscheidungen offen, soferne er durch gesetzliche Bestimmungen nicht ausgeschlossen ist.

III. Beweisverfahren.

a) Beweismittel.

I. Die Beweismittel im administrativen Processe sind die Mittel, welche die administrative Behörde zu verwenden hat und verwenden darf, um die für ihre Entschließungen maßgebenden Thatsachen und Verhältnisse zu erkennen, und zu deren Gewinnung die Parteien mitzuwirken befugt, zuweilen auch verpflichtet sind. §§. 80 und 82 der Amtsinstruction führen ausdrücklich als Beweismittel Zeugen[1]), Sachverständige und Behelfe an, welch letzterer Ausdruck in der Regel für Urkunden verwendet wird. Die einzelnen Bauordnungen, die Wasserordnungen, das Gewerbegesetz, das Berggesetz fordern den Augenschein an Ort und Stelle. Dafür kommt auch der Ausdruck „politische Begehung“ vor, wenn sich der Augenschein auf liegende Gründe in größerer Ausdehnung erstreckt, wie z. B. im Fall der Feststellung der thatsächlichen, die Expropriation von Grundstücken für Eisenbahnen rechtfertigenden Verhältnisse (§. 13 des Ges. vom 18. Februar 1878 Nr. 30). Das Geständniß spielt in der Form der Fassion oder des Bekenntnisses eine große Rolle im Steuerrecht. Nicht beweisbedürftig sind notorische oder bei der Behörde bekannte Thatsachen (V. G. H. E. v. 14. October 1889 Z. 3274, Budw. 4890 S. 697, v. 23. April 1891 Z. 1209, Budw. 5909).[2])

In den Durchführungsverordnungen zu den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 und Nr. 40, erlassen am 8. Februar 1887, n. ö.

1) Gedenkmänner, von welchen in den Entscheidungen des V. G. H. und auch in den n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 41) und Nr. 40 (§. 54), die Rede ist, sind Zeugen dafür, daß der Beginn eines bestimmten, rechtlich bedeutsamen Zustandes, z. B. die allgemeine unbehinderte Benützung eines Weges, über Menschengedenken hinausliegt. Vgl. Arndts, Lehrbuch der Pandekten §. 91.

2) Das ist auch die Auffassung der Praxis in Patentsachen, Beck-Managetta, Das österr. Patentrecht, S. 457 Anm. 1.

L. G. B. Nr. 20 (§§. 54, 56) und Nr. 21 (§§. 60, 62), werden als Beweismittel angeführt Vernehmung der Parteien, Einsicht von Urkunden, Erkenntnissen und Acten der landesfürstlichen und autonomen Behörden und Organe, Eintragungen in die öffentlichen Bücher, in die Grundsteuer- beziehungsweise Catastraloperate, Vernehmung von Zeugen oder Gedenkmännern und Sachverständigen, die Vornahme von Augenscheinen. Dieselben Verordnungen erklären durch Verweisung auf die §§. 31—65 des Ges. vom 27. April 1873, R. G. B. Nr. 66, über das Bagatellverfahren, die Beeidigung von Zeugen und die Einvernehmung der Parteien als Zeugen im Verfahren zur Theilung von Gemeinschaften und zur Zusammenlegung landwirthschaftlicher Grundstücke statthaft (§. 58 resp. 64), worüber auf die folgenden Erörterungen zu verweisen ist.

Im Uebrigen ist der Mangel einer ausreichenden gesetzlichen Regelung des Beweisrechts im Administrativverfahren empfindlich, wobei freilich zuzugestehen ist, daß die Schwierigkeit einer allgemeinen Regelung in der verschiedenen Bedeutung, welche die Angelegenheiten des Administrativverfahrens für das öffentliche Interesse haben, gelegen ist. Man denke an die Kluft, welche zwischen dem Verfahren zur Consentirung einer gefährlichen Betriebsanlage und einer Lohnstreitigkeit in diesem Punkte besteht.

II. Was das Beweismittel des Eides der Parteien und Zeugen betrifft, so ist die österr. Gesetzgebung zu einer einheitlichen und klaren Gestaltung dieser Rechtsinstitute auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrens bisher nicht gelangt.

Man kann nicht sagen, daß der Parteieneid mit dem Wesen des Administrativverfahrens schlechthin unvereinbar sei. Freilich die Feststellung von Thatsachen, welche für die Erkenntniß öffentlicher Interessen von Bedeutung sind, kann nicht von der Beschwörung derselben durch eine an dieser Feststellung interessirte Partei abhängig gemacht werden. Darüber herrscht in der Literatur Einmüthigkeit.[1]) Allein die Beschwörung, daß eine bestimmte erlaubte Parteiendisposition stattgefunden habe, welche für die Action der Behörde, z. B. für die Regelung der Nutzung am Wasser maßgebend ist, die Beschwörung von Thatsachen, welche die Behauptung des Bestandes eines bestimmten Privatinteresse fundiren, um Beweis über das Beschworene herzustellen, ist nichts, was mit dem öffentlichen Interesse unverträglich wäre. Dennoch kennt das österr. Recht keine allgemeine Bestimmung, welche die Verwaltungsbehörden zur Auferlegung oder zur Abnahme von Parteieneiden ermächtigen, oder irgend welche Sanction auf die Unterlassung der aufgegebenen Eidesleistung oder auf die Unwahrheit des Beschworenen festsetzen würde. Als statthaft erklärt die Verwendung des Parteien- und Zeugeneides ein im Einvernehmen mit dem k. k. obersten Gerichtshofe und der k. k. Hofcommission in Gesetzgebungssachen erlassenes Hofd. v. 18. September 1828 Z. 21870 (Provinzial-Gesetzessammlung für Galizien und Lodomerien, X. Bd. Nr. 149). Dasselbe erläutert die am 4. März desselben Jahres erlassene, die Com-

1) Vgl. Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 825.

petenz der politischen Behörde in Dienstbotenstreitigkeiten regelnde allerhöchste Entschließung (an das galiz. Gub., verlautbart mit Hofdct. vom 30. März 1828 Z. 7209, a. a. O. Nr. 43) dahin, daß von dieser Competenz solche Fälle nicht auszunehmen seien, in welchen das Beweismittel des Eides der Parteien oder der Beeidung von Zeugen in Anwendung zu kommen habe, daß demnach die Abnahme des Eides in einer Streitsache, deren Entscheidung der politischen Behörde zustehe, um so minder einem gegründeten Bedenken unterliege, als die politischen Behörden auch in wichtigen Fällen von schweren Polizeiübertretungen zur Eidesabnahme von Zeugen befugt sind. Es könne, heißt es in diesem Hofdct., gegen die Abnahme des Eides einer Partei in einer Streitsache, deren Entscheidung der politischen Behörde zusteht, kein gegründetes Bedenken stattfinden, wenn erwogen werde, daß in beiden Fällen die Heiligkeit dieses Religionsactes gleichen Anstand, gleiche Ehrfurcht fordern.[1]) Aus dieser Vdg. die allgemeine Statthaftigkeit des Parteieneides im Administrativverfahren zu folgern[2]), ist aber deshalb unstatthaft, weil die allerh. Entschließung, auf welche sich die Vdg. bezieht, durch bloße Verordnung nicht authentisch interpretirt werden kann, weil ferner die allgemeine Bemerkung über die Zulässigkeit des Parteieneides im Verwaltungsverfahren nur als Motiv für dessen Zulassung in Dienststreitigkeiten, nicht aber als Rechtssatz ausgedrückt ist. Außerdem kennt das Hfdct. keine Strafsanction für den Meineid vor Verwaltungsbehörden, statuirt auch keine solche, weil den an dem Erlasse betheiligten Behörden solche Befugnis abgeht, und begnügt sich, in etwas oberflächlicher Weise diese ganze Frage mit dem Hinweis auf den Charakter des Eides als eines religiösen Actes zu erledigen. Eine solche Strafsanction ist aber auch im jetzt geltenden Strafgesetz unbekannt, und so kann ein Meineid von der Verwaltungsbehörde als solcher allein nicht bestraft werden. Diese Bemerkung gilt auch von dem Parteieneide, welcher nach §. 67 der auf Grund a. h. E. vom 27. October 1857 erflossenen Vdg. der Ministerien des Innern und der Justiz vom 31. October 1857, R. G. B. Nr. 218, im Grundlastenablösungs- und Regulirungsverfahren auf Grund eines Erkenntnisses der Landescommission nach Vernehmung der Gegenpartei statthaft ist. Der Mangel solcher Strafsanction wird auch der Grund gewesen sein, weshalb das n. ö. Gesetz über das Gemeinschaftstheilungsverfahren und jenes über das Zusammenlegungsverfahren den Parteieneid nicht kennen, und weshalb auch die Praxis im Verfahren über die Giltigkeit oder die Erlöschung von Erfindungspatenten dem Parteieneid keinen Raum gewährt.[3])

Was vom Parteieneid, das gilt auch vom Sachverständigen- und Zeugeneid. Im Allgemeinen wissen die Normen des österr. Administra-

1) Vgl. die Mittheilung dieses Hfdcts. bei Exterde, Die Exscindirungsklage gegenüber der politischen Execution. Z. f. V., Jahrg. 1873 Nr. 1 Anm. S. 3.

2) Dies thut Dr. R. K. in der Abhandlung: Beitrag zur Frage vom Administrativverfahren. Z. f. V., Jhrg. 1870 S. 178.

3) Beck-Managetta, Das österr. Patentrecht S. 457, 460, 470.

tivprocesses auch von diesem Eide nichts, und so weit sie ihn kennen, wie beispielsweise die §§. 61 und 63 der cit. Vdg. vom 31. October 1857, entbehrt er der Anerkennung als eines vor Gericht abgelegten Eides. Wenn Sachverständige, die bereits für amtliche Functionen beeidet sind, an den abgelegten Eid erinnert werden, wie dies z. B. im bergrechtlichen Verfahren nach §. 24 der Instruction für die Revierbergbeamten geschehen soll, so hat diese Erinnerung keine weitere Bedeutung als die eines Erschwerungsgrundes bei der Bemessung der Strafe für das durch falsches Gutachten begründete, criminell oder disciplinär zu ahndende Amtsdelict. Sie kommt der gerichtlichen Erinnerung nicht gleich.[1]) Uebrigens schließt schon §. 6 des bekannten Patents v. 1. September 1781 P. 6 (Ges. Josef II., 1. Bd. S. 27 ff.) zur Regelung des Verfahrens in Unterthanbeschwerden die Beeidigung der Zeugen auch in Streitigkeiten publicistischer Natur aus. Man kann also sagen, die österr. Verwaltungsbehörden sind im Allgemeinen nicht nur nicht verpflichtet, sondern auch gar nicht befugt[2]), die Zeugen oder Sachverständigen im Administrativprocesse zu beeiden oder die Eidesablegung zu erzwingen, und der ausnahmsweise zugelassene Zeugeneid ist nicht mehr als feierliche Ablegung des Versprechens, die Wahrheit zu sagen, ein jusjurandum promissorium[3]), dessen Mißachtung lediglich wegen der damit verbundenen Solennität noch nicht unter Strafe gestellt ist.

III. Sieht man von der Beeidigung ab, so entsteht die Frage, in welchem Umfange Parteien und Zeugen zur Ablegung eines Zeugnisses vor den Verwaltungsbehörden verpflichtet sind, welche Zwangsmittel für die Erfüllung dieser Pflicht und welche rechtlichen Sicherungsmittel für die Wahrheit des Zeugnisses bestehen. Auch zu dieser Frage nimmt die österr. Gesetzgebung keine entschiedene Stellung ein.

§. 9 der kaiserlichen Verordnung vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, wodurch eine Vorschrift für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden

---

1) Nicht mehr als eine solche ein für allemal erfolgende Beschwörung der Amtspflicht ist die in den n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 64) und Nr. 40 (§. 75), vorgesehene Beschwörung der gewissenhaften Erfüllung der Amtsgeschäfte durch die dem Theilungs- und Zusammenlegungsverfahren beizuziehenden Fachmänner.

2) Das V. G. H. E. v. 28. Februar 1884 Z. 408, Budw. 2039, drückt sich dahin aus, daß die Beeidigung von Zeugen im Administrativverfahren nicht vorgeschrieben sei. Das Erk. v. 13. Jänner 1883 Z. 3184, Budw. 2866, erklärt, in Patentsachen sei keine feierliche Beeidigung der Sachverständigen durch Gesetz vorgeschrieben. Jenen Rücksichten aber, welche selbst ohne positive Vorschrift durch die Natur der Sache, durch das Interesse an einem geordneten Verfahren nahe gelegt würden, werde durch ein den Sachverständigen abgenommenes Gelöbniß an Eidesstatt genügt. Allein in erster Linie wäre der Beweis zu erbringen, daß die Verwaltungsbehörden gesetzlich ermächtigt seien, für die Zwecke des Administrativprocesses Eide abzunehmen. Von selbst versteht sich das nicht. Sehr bequem macht es sich in diesem Punkte die Praxis in Patentsachen, Managetta a. a. O. S. 470.

3) Nach §. 33 des Einkommensteuerpatents ist die Strafe für Steuerhinterziehung dieselbe, ob die Fassion eidesstättig bekräftigt ist oder nicht.

erlassen wird, berechtigt auf der einen Seite diese Behörden, die in ihrem Amtsgebiete befindlichen Personen, deren Erscheinen in einer Amtshandlung nöthig ist, vorzuladen, und verpflichtet andererseits den Vorgeladenen, der Vorladung Folge zu leisten und die verlangten Auskünfte zu geben. Eigenthümlicherweise kennt aber diese Bestimmung, ungeachtet die ganze Verordnung zur Stärkung der Autorität der Behörden des absolutistischen Staates erlassen worden ist, nur einen Zwang, das Erscheinen des Vorgeladenen zu erwirken, nicht aber für die Herbeiführung der Zeugenaussagen, und sie setzt auch keine Sanction zur Sicherung der Wahrheit der Zeugenaussage fest. Dies ist auch der Standpunkt des Ges. vom 26. Mai 1883, R. G. B. Nr. 83, im §. 57. Das mag sich damit erklären, daß besorgt wurde, es könne durch eine allgemeine Straffanction auf falsche Aussagen eine für die Erforschung von Thatsachen schädliche Aengstlichkeit und Reserve der Einvernommenen herbeigeführt werden, ferner damit, daß sich im Administrativverfahren an die Erledigung oft Existenzfragen knüpfen, daß ferner Polizeirecht und Polizeistrafrecht im engen Zusammenhang stehen, und daß hier öfter als sonst Verhältnisse gegeben sein können, um derentwillen im Civil- oder Strafprocesse Personen der Zeugnißpflicht enthoben werden. Indeß stünde nichts im Wege, in einem Gesetze über den Administrativproceß die Zeugnißpflicht von Parteien sowohl als von Zeugen erzwingbar, das falsche Zeugniß für strafbar zu erklären und Fälle der hier erwähnten Art auszunehmen. Dies erscheint beabsichtigt in dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die directen Personalsteuern (§§. 275, 301 der Regierungsvorlage, §§. 242, 269 der Ausschußanträge).

§. 27 des Einkommensteuerpatents vom 29. October 1849, R. G. B. Nr. 439, verpflichtet Jedermann, über die thatsächlichen Verhältnisse, auf denen die Ausmittlung des Einkommens beruht, der Behörde die geforderten Aufklärungen zu ertheilen, mündlich oder schriftlich, wie es die Behörde verlangt, und dort, wo es sich um die Angabe von Thatsachen zur Richtigstellung des Bekenntnisses eines anderen Steuerpflichtigen handelt, sich nach denjenigen Bestimmungen zu benehmen, welche für die Erfüllung „der Zeugenschaft in öffentlichen Angelegenheiten" vorgeschrieben ist.[1]) Die Auskunft kann, soweit es sich um den Einkommensteuerpflichtigen handelt, nach §. 32 des Pat. durch angemessene Geldstrafen erzwungen werden. Die Strafe ist im §. 33 auf falsche Angaben und Verschweigungen des Fatenten unter der Voraussetzung angedroht, daß für die Steuer-

1) Die Zulässigkeit der Bestrafung dritter Auskunftspersonen kann daraus, daß zu bestrafen ist, „wer sich oder einen andern der Steuer zu entziehen sucht", nicht gefolgert werden. Denn es ist auch für diesen Fall gefordert, daß die Steuerhinterziehung zu Gunsten eines Dritten durch Unterlassung der gesetzlich angeordneten Fassion oder Anzeige erfolge. Diese obliegt aber einem bloßen Zeugen nicht. Gedacht ist an Bevollmächtigte und Repräsentanten des Einkommensteuerpflichtigen und an jene Ausnahmefälle, wo dritte Personen, wie der Dienstherr hinsichtlich der Dienstbezüge seines Bediensteten, zur Anzeige des Einkommens des Steuerpflichtigen verbunden sind.

bemessung erhebliche Umstände derart unrichtig angegeben werden, daß dadurch die Steuer gänzlich umgangen oder mit einem minderen Betrage als vorschriftsmäßig bemessen wurde. Sie beträgt das Dreifache des Betrages der Steuerhinterziehung. Außerdem läuft im Falle solcher falscher Angaben des Fatenten die Frist zur Nachbemessung erst von dem Zeitpunkte an, in welchem die Behörde von der wahren Sachlage Kenntniß erhält.

Auf die allgemeine Zulässigkeit der polizeilichen Bestrafung der Verweigerung der Auskunft und der falschen Auskunft kann auch nicht aus der mit Vdg. vom 30. September 1857, R. G. B. Nr. 198, kundgemachten a. h. Entschließung vom 16. September 1857 geschlossen werden, derzufolge alle Handlungen und Unterlassungen, welche durch die bestehenden Gesetze oder von den Behörden innerhalb ihres Wirkungskreises erlassenen Verordnungen zwar im Allgemeinen als strafbar, oder doch aus polizeilichen oder anderen Rücksichten als gesetzwidrig erklärt sind, ohne daß in den darüber erlassenen Vorschriften eine bestimmte Strafe dagegen verhängt erscheint (insoferne das allgemeine Strafgesetzbuch auf dieselben keine Anwendung erleidet), mit Geldstrafen von 1—100 Gulden oder mit Arrest von 6 Stunden bis zu 14 Tagen zu ahnden sind. Denn ihrem ganzen Zusammenhange nach bezweckt diese Vorschrift nicht, jede Unterlassung der Erfüllung oder jede Verletzung gesetzlicher Pflichten, also z. B. die Nichterfüllung der Steuerzahlungs-, der Wegerhaltungspflicht u. s. w., unter eine im Polizeistrafverfahren zu verhängende Strafe zu stellen, sondern nur, diejenigen Normen, durch welche eine solche Nichterfüllung ohne Strafsanction ausdrücklich für gesetzwidrig, d. i. delictisch, erklärt wird, durch die in der Verordnung allgemein ausgesprochene Strafsanction zu ergänzen. An einem solchen Ausspruche hinsichtlich der Verweigerung der Auskunft oder der falschen Auskunft läßt es nun die Vdg. vom 20. April 1854 fehlen.

Eine durch Ordnungsstrafe bis zu zehn Gulden erzwingbare Pflicht der Vereine, Rechenschafts- und Geschäftsberichte, wenn solche an die Mitglieder vertheilt werden, in drei Exemplaren auch der Behörde vorzulegen, setzt der §. 13 des Vereinsgesetzes vom 15. November 1867, R. G. B. Nr. 134, fest. §. 18 desselben Gesetzes verpflichtet den Leiter einer Vereinsversammlung, dem Regierungsvertreter Auskunft über die Person der Antragsteller und Redner zu geben. Die Verweigerung der Auskunft rechtfertigt die Auflösung der Versammlung wegen gesetzwidriger Vorgänge und begründet außerdem eine durch die Gerichte zu bestrafende Uebertretung des Vereinsgesetzes.

Im Gemeinschaftstheilungs- und im Zusammenlegungsverfahren sind nach den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§§. 34, 41, 18), Nr. 40 (§§. 48, 54, 24), die Parteien verpflichtet, die verlangten Auskünfte zu ertheilen, die erforderlichen Urkunden und Behelfe vorzulegen. Diese Pflicht kann durch Ordnungsstrafen bis 100 Gulden erzwungen werden. Eine Strafsanction gegen falsche Auskünfte enthalten die beiden Gesetze nicht.

Eine bemerkenswerthe Stellung zu den hier erörterten Fragen nimmt §. 8 des Ges. vom 17. Juni 1883, R. G. B. Nr. 117, über die Bestellung von Gewerbeinspectoren. Danach darf der Gewerbeinspector jede im Gewerbe-Unternehmen beschäftigte Person, den Gewerbeinhaber und seinen Stellvertreter inbegriffen, gegen Vorweisung seiner Legitimationskarte an der Stätte des Arbeitsbetriebes über die in seinen Wirkungskreis einschlagenden Angelegenheiten vernehmen, die Vorlage des Betriebsconsenses der darauf bezüglichen Pläne und Zeichnungen verlangen. Ungehorsam, sowie falsche Aussage und Verleitung zur falschen Aussage begründet, wenn nicht Strafbarkeit nach dem allgemeinen Strafgesetze eintritt, eine gewerbepolizeiliche Uebertretung.

Diese Beispiele könnten noch vermehrt werden. Sie beweisen jedenfalls, daß die österr. Gesetzgebung Bedenken trägt, Auskunfts- und Zeugnißzwang im Administrativverfahren grundsätzlich als zulässig zu erklären, sei es gegenüber den Parteien (als Zeugen), sei es gegenüber dritten Unbetheiligten, daß sie ferner selbst dort, wo sie Zeugnißzwang zuläßt, Bedenken trägt, dem falschen Zeugniß vor den Verwaltungsbehörden dieselbe strafrechtliche Behandlung zu Theil werden zu lassen wie dem falschen gerichtlichen Zeugniß. Es gibt auch kein alle Täuschungen der Behörde umfassendes Polizei- oder Criminaldelict der Irreführung der Behörden. Vielmehr sind nur bestimmte Arten solcher Irreführung als strafbare Handlung erklärt, z. B. die Falschmeldung, Verbreitung unwahrer beunruhigender Gerüchte als Criminaldelict — das falsche Bekenntniß des Einkommens, die Zinsverheimlichung als steuerpolizeilich zu ahndendes Delict." [1])

Mit den größeren Garantieen, welche die gerichtliche Vernehmung für die Wahrhaftigkeit von Parteien- und Zeugenangaben bietet, hängt es zusammen, daß einzelne Gesetze unter Umständen die Feststellung gewisser, für administrative Erledigungen bedeutungsvoller Beweisfragen den Gerichten zuweisen. Vielleicht ist in diesem Sinne auszulegen die Bestimmung des Hfdcts. vom 15. Juli 1823, J. G. S. Nr. 1952, wonach Incidenzpunkte, die vor den Civilrichter gehören, bei der Entscheidung über den Status des Adels der vorläufigen Entscheidung des Civilrichters zu überlassen sind, ferner jene des Hfdcts. vom 21. Mai 1841, J. G. S. Nr. 541, wonach Ansprüche auf Stiftungsgenuß und Stiftungsverleihung auch publicistischer Natur von dem Civilrichter zu entscheiden sind, wenn es auf gerichtsordnungsmäßige Beweisführung ankommt. Damit

1) Das Hfdct. vom 28. April 1836, P. G. S. Bd. 64 Nr. 77, ist die allgemeinste Bestimmung dieser Art. Es erklärt als polizeilich strafbar Entstellungen und Verdrehungen von Thatsachen in schriftlichen Eingaben. Das Delict des §. 320 lit. e des allgem. Strafgesetzes (der sogenannten Falschmeldung) dient nur der Controle der Bevölkerungsbewegung und der Aufenthaltsfreiheit und der Feststellung der Personalien der Einzelnen und darf über diese Grenze nicht ausgedehnt werden. Der o. G. u. C. H. hat nach diesem Paragraph gestraft Vorweisung einer gefälschten Wahlvollmacht bei der Wahlcommission (ö. G. Z. Jahrg. 1866 S. 403 Nr. 101), falsche Angaben bei der Gewerbsbehörde zur Erschleichung eines Gewerbescheins (ö. G. Z. Jahrg. 1854 S. 80 Nr. 20).

hängt es auch zusammen, daß der V. G. H., welcher den Parteien durch den Hinweis auf die freie Beweiswürdigung der Finanzbehörden den Beweis für Thatsachen zur Entkräftung der Feststellungen dieser Behörden in Gebührenbemessungssachen regelmäßig ganz unmöglich macht, die Finanzbehörden ausnahmsweise verpflichtet, auf gerichtlich abgelegte Zeugenaussagen über solche Thatsachen Bedacht zu nehmen (E. v. 15. April 1893 Z. 1351, Budw. 7201). Aus dem gleichen Grund ermächtigt §. 46 der Ausschußanträge zu dem Gesetzentwurf betreffend die directen Personalsteuern die Erwerbsteuercommission zur Requisition der Gerichte für den Zweck, die eidliche Bekräftigung von Zeugnissen und Gutachten der Auskunftspersonen und Sachverständigen in Sachen der Steuerermittlung herbeizuführen.[1])

IV. Die Auskunftspflicht der Parteien und der Zeugen darf von den Behörden über die gesetzlichen Grenzen nicht ausgedehnt werden. Sie beschränkt sich vor allem nach der Bedeutung des Worts auf persönliche Aufklärungen des zur Auskunft Verpflichteten. Wem bloß die Pflicht zu Auskünften auferlegt ist, von dem darf unter diesem Titel nicht die Edition von Urkunden verlangt werden, die sich in seinem Besitze befinden. Deshalb halten es die beiden citirten Landesgesetze vom 3. Juni 1886 für nöthig, die Edition von Urkunden den Parteien neben der Ertheilung von Auskünften ausdrücklich aufzuerlegen. Die im §. 9 der Vdg. vom 20. April 1854 festgesetzte Auskunftspflicht darf über keine anderen Auskünfte ausgedehnt werden, als sie für die Vornahme einer Amtshandlung nöthig sind (arg. al. 1 dieses Paragraphen), nicht über dieses strenge Bedürfniß hinaus.[2]) Deshalb ist auch Art. II. des

1) Das sächs. Gesetz regelt die hier erörterten Fragen in folgender Weise: „Die Zeugen sind summarisch, aber eidlich abzuhören, und die über deren Aussagen aufgenommenen Protokolle urschriftlich, oder, wenn wegen Abhörung auswärtiger Zeugen Requisition zu erlassen gewesen ist, in vidimirter Abschrift zu den Acten zu bringen. Die Ausfertigung besonderer Zeugenrotul ist unzulässig (§. 9). Eidesantrag findet nicht statt, es kann jedoch die entscheidende Behörde, insofern sie es für nöthig und zulässig findet, den Betheiligten die Leistung eines Eides auferlegen oder nachlassen. Zum Behuf der §. 11 des Gesetzes über Competenzverhältnisse zwischen Justiz und Verwaltungsbehörden erwähnten einstweiligen Entscheidungen sind die Parteien zu keinem Eid irgend einer Art zuzulassen (§. 10).“ Moderner §. 12 der bad. Vdg.: „In Verwaltungssachen sind alle Beweismittel zulässig, mit Ausnahme des Eides, jedoch vorbehaltlich der besonderen Gesetze, welche für gewisse Fälle die eidliche oder handgelübdliche Bestätigung der Angaben der Parteien zulassen oder vorschreiben. Die Zeugen werden nur auf Verlangen der Betheiligten, oder wenn es zur Ermittlung der Wahrheit aus besonderen Gründen dienlich erscheint, verpflichtet. Regel ist die handgelübdliche Verpflichtung, in wichtigeren Sachen kann nach dem Ermessen der Behörde, und wo es gesetzlich vorgeschrieben ist, muß eidliche Verpflichtung stattfinden. In dienstpolizeilichen Untersuchungen findet die Verpflichtung der Zeugen regelmäßig statt. Sachverständige werden nur dann verpflichtet, wenn es von einem Betheiligten ausdrücklich verlangt wird, ausgenommen solche, welche vermöge ihres Dienstes oder sonst im Voraus für Begutachtungen der fraglichen Art im Allgemeinen verpflichtet sind. Für die Verpflichtung der Zeugen und Sachverständigen sind die §§. 353, 375 der Civilproceßordnung maßgebend.“

2) So bestimmt §. 52 der Regierungsvorlage und §. 44 der Ausschußanträge zu

n. ö. L. G. vom 6. Mai 1888, L. G. B. Nr. 33, welcher die Mitglieder des Gemeindevorstands und die mit besonderen Agenden der Gemeindeverwaltung betrauten Mitglieder des Gemeindeausschusses zur Ertheilung von Auskünften an den Landesausschuß verpflichtet, nach dem Inhalte dieser Bestimmung auf Gegenstände der Amtsführung im selbstständigen Wirkungskreise der Gemeindebehörden zu beschränken.

Selbstverständlich ist die Verschwiegenheitspflicht von Amtspersonen, welche öffentlichen Interessen zu dienen hat, auch von den Verwaltungsbehörden zu respectiren, soferne sie nicht selbst die zur Enthebung von dieser Verpflichtung zuständigen Behörden sind.[1])

V. Auf die Erfüllung der Auskunftspflicht darf auch durch keine anderen Mittel hingewirkt werden als durch die gesetzlichen, es dürfen an den Ungehorsam keine anderen Rechtsnachtheile geknüpft werden als die gesetzlichen. Wenn deshalb die Vollzugsverordnungen zu den Landesgesetzen über die Theilung und Zusammenlegung von Grundstücken auch die Bestimmungen des Ges. v. 27. Mai 1873, R. G. B. Nr. 66, über das Bagatellverfahren betreffend die Einvernehmung der Parteien als Zeugen, in dem Verfahren für die Zwecke dieser Gesetze anwendbar erklären, so vermag diese Erklärung an dem Inhalte der Auskunftspflicht der Parteien und an den Zwangsmitteln für die Erfüllung dieser Pflicht, wie sie in den Landesgesetzen geordnet sind, nichts zu ändern.

b) Beweislast.

I. Die Mittel zur Erkenntniß des Inhalts und der Grenzen ihrer Amtspflicht haben sich die Verwaltungsbehörden in jedem concreten Falle

---

dem erwähnten Gesetzentwurfe betreffend die directe Personalsteuer, daß der Steuerpflichtige zur Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen in keinem Falle verpflichtet ist. Allenthalben drückt sich der Grundsatz aus, daß die Pflicht des Einzelnen, der Behörde Beweismittel zu bieten, wie jede öffentliche Pflicht der gesetzlichen Anerkennung bedarf. Dies gilt also auch von der Pflicht des Einzelnen, seine Wohnräume, seine Gewerbestätte u. s. w. dem Zutritt der Behörde zu eröffnen, Durchsuchungen derselben zu dulden. Ganz allgemein fordert §. 3 des mittels St. G. G. v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 142 (Art. 9), als dessen Bestandtheil erklärten Gesetzes vom 27. October 1862, R. G. B. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechts, gesetzliche Ermächtigung für die Vornahme von Hausdurchsuchungen zum Behufe der polizeilichen und finanziellen Aufsicht. Nichtbeachtung dieses Grundsatzes begründet im Falle des bösen Vorsatzes das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt (§. 101 des Strafgesetzes), sonst aber die Uebertretung gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes nach Vorschrift der §§. 331 u. 332 des Strafgesetzes. Auf §. 8 des Ges. v. 17. Juni 1883, R. G. B. Nr. 117, betreffend Visitation von Arbeitsstätten durch den Gewerbeinspector wurde bereits verwiesen. In dem Entwurfe für das Gesetz betreffend die directen Personalsteuern (§. 312 der Regierungsvorlage und §. 280 der Ausschußanträge) ist beabsichtigt, die gewerblichen Anlagen, Betriebsstätten, die Vorräthe des Steuerpflichtigen der Besichtigung steuerbehördlicher Organe, nöthigenfalls, wenn sich diese Sachen in der Wohnung des Steuerpflichtigen befinden, der Besichtigung in der Wohnung, während der Arbeits- und Geschäftsstunden zu eröffnen.

1) Ausgesprochen wird dies in dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die directen Personalsteuern (§. 301 der Regierungsvorlage, §. 269 der Ausschußanträge).

selbst zu verschaffen und nicht auf Anträge der Parteien für diesen Zweck zu warten. Dies gilt auch für das Administrativverfahren, soferne dasselbe der Pflicht der Administrativbehörde zu dienen hat, öffentliche Interessen in gesetzmäßiger Weise insbesondere ohne Verletzung der Rechtssphäre der Einzelnen zu verwirklichen. Also haben die Behörden sowohl nach den Thatsachen, welche für die Erkenntniß des öffentlichen Interesse, als auch nach jenen, welches für die Erkenntniß der durch die Rechtssphäre der Einzelnen ihnen gezogenen Grenze dienlich sind, mit den ihnen gesetzlich zu Gebote stehenden Mitteln selbst zu forschen und sie dürfen diese Forschung nicht von Beweisanträgen der Parteien abhängig machen. Ist beispielsweise die Befugniß der Behörden zu expropriiren auf das Maß des Nothwendigen beschränkt, muß insbesondere der proceßleitende Beamte im bergrechtlichen Verfahren, wenn es sich um Expropriation von Grundstücken handelt (nach §. 68 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz), erheben, ob nicht eine minder werthvolle, für die Landwirthschaft entbehrlichere Grundfläche für den Bedarf des Bergbaues ausreicht, so geht die Behörde nicht pflichtgemäß vor, wenn sie nicht alle ihr zu Gebote stehenden Erkenntnißmittel erschöpft, um die Grenzen ihrer Befugniß festzustellen. Dies ist eine Forderung der Billigkeit. Denn wo die Gesammtheit zur Verwirklichung ihrer Interessen vorgeht, sollen nach Möglichkeit die Kosten für die Erkenntniß der gesetzlichen Schranken für diese Verwirklichung ihr zur Last fallen und nicht demjenigen aufgebürdet werden, der hiedurch der Gefahr der Rechtsverletzung ausgesetzt ist.[1]) Sowie der Private so hat auch der Staat, dem überdies für die Erreichung dieser Erkenntniß wirksamere Mittel zu Gebote stehen, bis zur Erschöpfung derselben, ohne den Parteien Beweisführungen aufbürden zu dürfen, sich die Erkenntniß der Voraussetzungen der Recht-

---

1) Nach den Erk. des V. G. H. v. 13. März 1885, Z. 331, Budw. 2452, beging die Behörde einen Fehler weil sie nicht erhob, ob nicht die Expropriation anderer Parzellen des Expropriirten mit geringeren Nachtheilen für denselben verbunden gewesen wäre, als jene der expropriirten Parzelle. Nach Erk. v. 11. Mai 1887, Z. 806, Budw. 3525, ist die Expropriation von Amtswegen auf das Maß des unumgänglich Nöthigen zu beschränken. Nach dem Erk. v. 18. Mai 1888, Z. 1555, Budw. 4113 ist, wenn um die Consentirung von Wasseranlagen eingeschritten wird, die Vorfrage, in welchem Umfange schon Wasserbenützungsrechte an dem von dem Gesuchsteller bezeichneten Wasser bestehen, von Amtswegen und ohne Rücksicht auf die von den mitbelangten Parteien eingenommene Stellung zu beantworten. Vgl. auch §. 89 des n. ö. Landesges. v. 28. August 1870, L. G. B. Nr. 56 und die entsprechende Bestimmung der übrigen Landeswasserordnungen, wonach im wasserrechtlichen Verfahren bestehende Uebereinkommen oder erworbene besondere Rechte vor allem zu schützen sind. Im Verfahren zur Entscheidung der Frage, ob eine Gewerbeberechtigung eine radicirte oder Real-Gewerbeberechtigung sei, hat die Behörde gemäß §. 6 der Min. Vdg. v. 31. Oktober 1856, R. G. B. Nr. 204, die hiefür erforderliche Klarheit über die maßgebenden Verhältnisse von Amtswegen herzustellen (V. H. G. E. v. 18. November 1885, Z. 2972, Budw. 2780). Bei Feststellung der Subjecte und die Ausmaßes der kirchlichen Baulast haben die Behörden die für diese Feststellung maßgebenden Umstände von Amtswegen zu erheben und zu beachten (arg. V. G. H. E. v. 13. Juni 1890, Z. 1951, Budw. 5372).

mäßigkeit seines Vorgehens gegen den Einzelnen selbst zu verschaffen. Es folgt daraus z. B. auch, daß die Oberbehörde, welche eine Beschwerde wegen Verspätung abweisen will, vorerst die Verspätung von Amtswegen und in gehöriger Weise festgestellt haben muß, und daß sie eine solche Abweisung nicht aussprechen darf, weil der Beschwerdeführer die Rechtzeitigkeit der Ueberreichung nicht erwiesen hat (V. G. H. E. vom 4. Juli 1887 Z. 1855, Budw. VI. 346). Wird als Mangel der Kundmachung der Zeit und des Orts eines Wahlgangs die vorzeitige Abnahme des Kundmachungsedicts behauptet, so muß dieser Punkt von Amtswegen klargestellt werden.[1])

II. Dagegen haben nach den einschlägigen Bestimmungen die Parteien den Behörden die Beweise für die Voraussetzungen solcher Rechtsansprüche zu bieten, welche nur auf Antrag derselben zu befriedigen sind. Die Pflicht der Behörden, die Verläßlichkeit dieser Beweise von Amtswegen zu prüfen, bleibt hievon unberührt. So haben Sparcassen die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Herabsetzung der ihnen bemessenen Einkommensteuer gemäß §. 38 der Vollzugsvorschrift zum Einkommensteuerpatente nachzuweisen.[2]) Nach den Landeswasserrechtsordnungen hat die Behörde dem Besitzer einer Wasseranlage entsprechende Veranstaltungen zur Sicherung von Wassernutzungsrechten Dritter nur auf Antrag derselben und nur dann aufzuerlegen, wenn dieselben eine Benachtheiligung ihrer Rechte durch den Zustand der Wasseranlage nachweisen. Wer die Ausfertigung eines Gewerbescheins für den Betrieb eines handwerksmäßigen Gewerbes verlangt, muß ein gesetzlich zugelassenes Zeugniß über seine Befähigung vorlegen. In vielen Fällen dieser Art wird indeß die Beweislast der Parteien auf die objectiv erreichbaren oder nur ihnen zugänglichen Beweismittel beschränkt. Das Gesagte gilt auch von den Voraussetzungen solcher constitutiver Verfügungen zu Gunsten der Parteien, auf welche dieselben keinen Rechtsanspruch haben, also von den Voraussetzungen der Verleihung einer Gewerbe-, einer Eisenbahnconcession (§. 5 der Min. Vdg. vom 14. September 1854, R. G. B. Nr. 238), einer Bergwerksberechtigung (§. 49 des Bergges.), von den Voraussetzungen behördlichen Einschreitens zur Bildung einer Wassergenossenschaft.

---

1) Freilich ist der Mangel eines Vermerks über den Zeitpunkt der Anheftung und der Abnahme auf dem Edicte noch kein unwiderleglicher Beweis für die Vorzeitigkeit der Abnahme. Die Behörde hat ihre Erhebungen auf diesen Punkt zu richten und die Erhebungsresultate gewissenhaft zu würdigen. Nur mit dieser Beschränkung ist das V. G. H. E. v. 31. December 1885, Z. 3437, Budw. 2848 P. VII., richtig.

2) Nach §. 28 des Unterrichts über die formelle Geschäftsbehandlung und die Verrechnung der unmittelbaren Gebühren v. 17. Jänner 1885 Z. 1728 haben die Finanzbehörden (offenbar) auf die (ihnen bekannten oder für sie erkennbaren) Voraussetzungen des sogenannten Gebührennachlasses gemäß F. M. E. v. 3. Mai 1850, R. G. B. Nr. 181, von Amtswegen Bedacht zu nehmen. Ist aber die Bemessung einmal ohne Rücksicht auf den Gebührennachlaß erfolgt, dann hat die Behörde den Antrag der Partei auf die Herabsetzung der bemessenen Gebühr abzuwarten.

III. Die Möglichkeit, daß die Behörde in allen Fällen, in welchen sie unter Wahrung von subjectiven Rechten vorzugehen hat, dieselben ohne Thätigkeit der Parteien erkenne und feststelle, hat ihre natürlichen Grenzen. Die Behörde hat ihre Pflicht gethan, wenn sie nach Erschöpfung aller ihr für diesen Zweck zu Gebote stehenden Mittel zu einem solchen Erhebungsresultate gelangt, welches die Gesetzmäßigkeit ihres Vorgehens sowohl vom Standpunkte der zu besorgenden öffentlichen Interessen als auch der zu respectirenden subjectiven Rechte rechtfertigt. Es ist deshalb auch in Fällen dieser Art Sache der Partei, diejenigen Mittel für die Erkenntniß des Daseins ihrer Rechte zu bieten, welche sich die Behörde bei aller Sorgfalt und Aufmerksamkeit nicht zu verschaffen vermag. Unterläßt sie dies, so hat sich die Partei ihres durch die Unkenntniß der Behörde verletzten subjectiven Rechtes oder ihres processualen Antragsrechts verschwiegen, und sich der Möglichkeit beraubt, die ihre Rechte verletzende Verfügung oder Entscheidung wegen Mangelhaftigkeit des Beweisverfahrens anzufechten.[1]) Dies ist z. B. die Bedeutung der Vorschrift des §. 20 der Vollzugsvorschrift zum Einkommensteuerpatent, daß demjenigen, der Freilassung von der Einkommensteuer verlangt, obliege, die Beweismittel für die Voraussetzung derselben der Behörde beizubringen. Ebenso ist gemäß §. 19 dieser Vollzugsvorschrift die Vorlage der Geschäftsbücher keine Pflicht des Fatenten, sondern nur Voraussetzung für eine günstigere Behandlung bei der Steuerbemessung.

IV. Was von den Rechten des Einzelnen, gilt auch von den Interessen desselben, auf deren Befriedigung er keinen Anspruch hat, welche jedoch die Behörde zu fördern amtlich verpflichtet ist.[2]) Auch zur Erfüllung

---

1) Vgl. V. G. H. E. 28. Februar 1885, Z. 348, Budw. 2431; 27. März 1885, Z. 863, Budw. 2480; 7. October 1885, Z. 2560, Budw. 2708; 3. Nov. 1885, Z. 2774, Budw. 2754; 14. Dec. 1886, Z. 3183, Budw. 3300; 22. October 1892, Z. 2156, Budw. 6824. Bei der Bemessung der Gebühren von Rechtsurkunden, das sind theils Verkehrssteuern, theils Gebühren, hat die Behörde sich zunächst an den Inhalt der gebührenpflichtigen Urkunde zu halten. Aus der Urkunde nicht erkennbare, die Bemessung zu Gunsten der Partei beeinflussende Thatsachen hat diese der Behörde bekannt zu geben und zu erweisen. V. G. H. E. v. 30. December 1879, Z. 2468, Budw. 655; 14. Mai 1878, Z. 770, Budw. 266; 26. Oct. 1880, Z. 2040, Budw. 903; 13. April 1888, Z. 968, Budw. 3011. Siehe Löning a. a. O. S. 827. Die F. M. Erl. v. 12. Juni 1855 Z. 8633; 26. Februar 1877 Z. 118 weisen die Finanzbehörden an, im Falle der Unzulänglichkeit der ihnen vorliegenden Urkunden für die Constatirung der Voraussetzung des sogenannten Gebührennachlasses, vorerst die Parteien zur Vervollständigung aufzufordern. Budw. 2042, 6298, 7613 scheint eine solche Aufforderung entbehrlich zu halten. Vgl. dagegen Budw. 2554.

2) Das sind die von der Gesetzgebung unmittelbar begünstigten Privatinteressen, oder Privatinteressen, an deren Befriedigung das öffentliche Interesse betheiligt ist. Vgl. hiezu Tezner in Grünhut's Zeitschr. XXI. Bd. S. 115, dann im Archiv für öffentliches Recht IX. Bd. S. 382. Zu weit und undeutlich ist die Formulirung des P. 5 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876: „Bei Leitung des Verfahrens soll sich die Behörde gegenwärtig halten, daß sie zwar Niemandem ein Recht aufzudrängen hat, das er selbst nicht in Anspruch nimmt, daß sie aber von Amtswegen

solcher Pflicht hat die Behörde, was für sie ohne Mitwirkung der Parteien erkennbar ist, von Amtswegen zu beachten. So sind nach §. 16 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz die Behörden von Amtswegen verpflichtet, darauf zu achten, daß einem hoffnungsvollen Unternehmen nicht unnöthige Hindernisse in den Weg gelegt werden. Sie müssen also die ihnen eröffneten Wege für die Erkenntniß der Mittel der Beseitigung solcher Hindernisse kraft ihrer Amtspflicht einschlagen. Erkenntnißmittel, die aber nur dem Unternehmer zu Gebote stehen, muß er der Behörde darbieten, und thut er dies nicht, so kann er sich über das Unterbleiben ihrer Benutzung nicht beschweren.

Die Mittel für die Erkenntniß des Daseins und der Möglichkeit der Befriedigung solcher Interessen, welche die Behörden nicht zu begünstigen verpflichtet sind, deren Beachtung im Laufe eines von Amtswegen oder auf Antrag einzuleitenden Verfahrens ihnen vielmehr nur gestattet ist, hat der Interessent der Behörde zu bieten. Dies gilt z. B., wenn die Behörden nach §. 94 des n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39, das Verwaltungsstatut für die Bewirthschaftung eines nach Durchführung der Gemeinschaftstheilung gemeinsam verbleibenden Grundes nach Maßgabe der Forderung des öffentlichen Interesse und mit thunlichster Beachtung der Wünsche und Anträge der Betheiligten festzustellen haben. Hier müssen sich die Betheiligten rühren, um der Behörde die Erkenntniß ihres Interesse und der Mittel seiner Befriedigung zu ermöglichen.

V. Die Begriffe Beweis und Gegenbeweis haben, wie sich aus diesen Erörterungen ergibt, im Administrativprocesse andere Bedeutung als im Civilprocesse. Soweit die Behörde öffentliche Interessen, subjective Rechte, und gewisse Privatinteressen von Amtswegen wahrzunehmen hat, kann von Beweis und Gegenbeweis weder, was das Verhältniß der Behörde zur Partei, noch auch, was das Verhältniß der Parteien untereinander anbelangt, die Rede sein. Der Behörde selbst obliegt überhaupt eine Beweislast ebensowenig, als dem Civil- oder dem Strafgerichte, weil sie, wie dieses, nicht Partei, sondern Behörde ist. Was ihr obliegt ist Erhebungs-, Ermittlungs-, Feststellungspflicht, Ermittlungs- und Feststellungsthätigkeit in dem aus dem Gesetze oder aus dem Zwecke des administrativen Verfahrens sich regelnden Umfange. Wenn die Behörde selbstthätig vorzugehen hat, um sich die Mittel für die Erfüllung dieser Pflicht zu verschaffen, kann jede Partei, welche eines ihren Rechten und Interessen günstigen Erfolges dieser Thätigkeit der Behörde sicher ist, sich jeder Antragstellung enthalten. Stellt sie aber zu ihrer Sicherheit Anträge in Betreff der Beweisaufnahme, so tritt sie dadurch nicht in die Stelle eines Gegenbeweisführers zur Behörde oder zu den anderen mit abweichenden Anträgen auftretenden Parteien, sondern sie versucht nur die der Behörde auferlegte Selbstthätigkeit auf die

bestrebt sein muß, die obwaltenden thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in's Klare zu setzen." Vgl. hierüber die folgenden Erörterungen über die Grundsätze des Administrativverfahrens §. III.

nach ihrer Ansicht richtige und ihren Rechten und Interessen folgende Fährte zu bringen. Soferne es im Interesse der Zeit- und Kostenersparniß gelegen ist, kann jede Partei in solchen Fällen ihre Beweiserhebungsanträge an den Vorbehalt knüpfen, daß nicht schon die von Amtswegen zu pflegenden Erhebungen die von ihr aufgestellten Behauptungen bestätigen sollten. Dadurch vermag sie sich vor der Gefahr einer mit der Erfolglosigkeit der von ihr beantragten Beweisaufnahme etwa verbundenen Kostenersatzpflicht zu bewahren.

c) Beweisaufnahme.

Dieselbe wird vollzogen theils durch die amtliche Constatirung des Vorliegens von Beweismitteln und der durch sie erwiesenen Thatsachen und Verhältnisse, also z. B. des Vorliegens von öffentlichen oder Privaturkunden[1]) und ihres für die Verhandlung bedeutsamen Inhalts, durch Feststellung der Notorietät von Thatsachen, theils durch das Verhör von Parteien, Zeugen, Sachverständigen über relevante Thatumstände und Verhältnisse und die Fixirung des Ergebnisses dieses Verhörs. Aus dem Grundsatze, daß das Administrativverfahren der Fürsorge für öffentliche Interessen unter gleichzeitiger Wahrung subjectiver Rechte und bestimmter Privatinteressen zu dienen hat, ist zu folgern, daß sich die Beweisaufnahme, von entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften abgesehen, unter Zuziehung der Betheiligten[2]) zu vollziehen hat, und daß dieselben zur Stellung sachgemäßer Anträge in Betreff der Gestaltung der Beweisaufnahme[3]), also auch zu Anträgen auf zweckmäßige Fragen an Parteien,

---

1) Diese Constatirung wird in jenen Fällen die allergrößte Sorgfalt gebieten, wo die Behörde nicht die Macht hat, private oder öffentliche Urkunden, welche von den Parteien vorgewiesen werden, bei den Acten zurückzubehalten.

2) Die protocollarische Constatirung sanitärer Uebelstände einer gewerblichen Betriebsanlage, welche nicht auf Grund eines an Ort und Stelle mit Zuziehung der Partei aufgenommenen Befunds erfolgt ist, entbehrt wegen dieses Formgebrechens, der Wirksamkeit (V. G. H. E. v. 7. Mai 1885, Z. 1253, Budw. 2546). Nach dem Erk. v. 19. Jänner 1885, Z. 2684, Budw. VI. 256, sind von den Behörden überall, wo Rechtsnormen eine Parteienverhandlung (in der Amtssprache „Kommissionelle Verhandlung" genannt) vorschreiben, die im Administrativverfahren grundsätzlich vorgezeichneten, der genauen, unparteilschen Constatirung der thatsächlichen Verhältnisse und der vorhandenen Ansprüche dritter Personen dienenden Formen zu beobachten. Im Verfahren über die Zulässigkeit von Wasseranlagen gehört dazu, Erhebung an Ort und Stelle unter Zuziehung der Betheiligten zur Wahrung ihrer Rechte. Vgl. ferner E. v. 30. März 1885, Z. 2787, Budw. VI. 266; 24. Mai 1886, Z. 1022, Budw. VI. 307; 26. Oct. 1886, Z. 2737, Budw. 3223. (Vollziehung der Einsicht in die Handelsbücher der Partei in Gegenwart derselben; so auch §. 21 der F. M. Vdg. v. 7. Februar 1850, Z. 11723, Röll II. S. 688.) Dem Parteiinteresse ungünstig lauten die Erk. v. 28. April 1891, Z. 1135, Budw. 5917; 8. Nov. 1889, Z. 3635, Budw. 4940. In Patentstreitigkeiten werden die Parteien zu Zeugenvernehmungen mit dem Beisatze geladen, daß es ihnen freistehe, dabei zu erscheinen und zur Sache gehörige Fragen an die Zeugen zu richten, Beck-Managetta S. 472. Unangemessene Fragen werden von der Behörde nicht zugelassen a. a. O.

3) V. G. H. E. v. 11. Februar 1886, Z. 290, Budw. 2912; 1. Juli 1887,

Zeugen, Sachverständige zuzulassen sind. Anerkannt ist dies beispielsweise in den beiden n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886 betreffend das Gemeinschaftstheilungsverfahren, L. G. B. Nr. 39 (§. 41), und das Zusammenlegungsverfahren, L. G. B. Nr. 40 (§. 54), im Handelsmin. E. vom 31. October 1870 Z. 15149 betreffend das Verfahren zur Feststellung des Eingriffs in ein Patentrecht, in dem V. G. H. E. vom 31. Mai 1887 Z. 1542, Budw. 3557 (S. 406 f.). Beweisanträge mit einem unbestimmten Inhalt, und solche, welche sich als aussichtslos darstellen, sind zurückzuweisen.[1]) Die Bestellung der Experten kommt jedenfalls nur der Behörde zu.[2])

Allein selbst dort, wo im Interesse der wahrheitsgemäßen Erforschung von Thatumständen die Antheilnahme der Parteien an der Beweisaufnahme ausgeschlossen ist, kann von einer wirksamen Vertretung der Parteien-Rechte und -Interessen im Administrativverfahren nicht die Rede sein, wenn nicht zum Mindesten das Erhebungsresultat den Parteien mitgetheilt wird, damit sich dieselben darüber äußern, Berichtigungen vornehmen und Beweisaufnahmen zur Widerlegung des Ermittelten beantragen können.[3]) So rügt das Erk. des V. G. H. vom 7. Juni 1880 Z. 625, Budw. VI. 118, als Grund der Nichtigkeit des Verfahrens, daß sich die Entscheidung der Behörde auf ein Gutachten gründe, welches in Abwesenheit der Parteien abgegeben wurde, ohne daß die Behörde denselben Gelegenheit eröffnete, hievon Kenntniß zu nehmen und ihre Erinnerungen anzubringen.

Was die Parteienöffentlichkeit von Urkunden anbelangt, in deren Besitz sich die Behörden befinden, so verfügt das Decret der vereinigten Hofkanzlei vom 18. April 1807, P. G. S. Bd. 28 Nr. 48: „Wenn von Parteyen Abschriften von Protokollen über ämtliche Commissions-Verhandlungen verlangt werden, so kommt bey dergleichen Commissions-Protokollen überhaupt der wesentliche Unterschied zu beobachten, ob sie bloß amtliche Erhebungen, oder, ob sie rechtliche Erklärungen und eingegangene Verbindlichkeiten von Parteyen unter sich enthalten. Von ersteren, welche bloß zum Amtsgebrauche dienen, gebühren zwar den Parteyen keine Abschriften; es können aber solche von letztern, welche zugleich als Privat-

---

Z. 1233, Budw. 3616; 7. Febr. 1888, Z. 379, Budw. VI. 369; P. 8 des F. M. E. v. 18. April 1850, R. G. B. Nr. 142.

1) V. G. H. E. v. 23. Dec. 1886, Z. 3416, Budw. 3316; 15. März 1889, Z. 994, Budw. 4574.

2) V. G. H. E. v. 31. Mai 1887, Z. 1542, Budw. 3557 S. 406, vgl. auch Entwurf des Ges. über die direkten Personalsteuern (§. 211 der Ausschußanträge).

3) Die Gutachten der Vertrauensmänner, welche über die Fassion der Einkommsteuerpflichtigen in dessen Abwesenheit vernommen worden sind, sowie Repliken derselben gegen Widerlegungen durch den Einkommensteuerpflichtigen sollen diesem zur Aeußerung mitgetheilt werden (V. G. H. E. v. 1. Dec. 1888, Z. 3696, Budw. 4379; 31. März 1892, Z. 1050, Budw. 6523 S. 281; 15. Jänner 1883, Z. 27, Budw. VI. 187). Nach P. 6 des F. M. E. v. 18. April 1850, Z. 5034, R. G. B. Nr. 142, kann der Fatent verlangen, daß die Vertrauensmänner seiner Einvernehmung über die gegen sein Bekenntniß erhobenen Bedenken beigezogen werden.

Verträge anzusehen sind, denselben auf ihr Verlangen nicht wohl versaget werden." Bei der Interpretation dieser Vorschrift ist Gewicht darauf zu legen, daß der Parteieneinsicht nur jene Protokolle verschlossen sind, welche bloß zum Amtsgebrauche dienen; das sind solche Protokolle, deren Verwendung innerhalb des Amtes beschlossen bleibt, deren Inhalt nur der Information der Behörde zu dienen hat. Dies gilt nun nicht von dem Protokolle über die Parteienverhandlung, welches den Zweck verfolgt, nicht nur den Behörden den Stoff für ihre Entscheidungen und Verfügungen zu bieten, sondern auch Garantieen für die Uebereinstimmung der Entscheidung mit den Vorgängen der administrativen Verhandlung zu Gunsten der Parteien zu schaffen. Ein zum Verständniß des Verhandlungsprotokolls unentbehrliches Mittel sind auch die Urkunden, auf welche sich dasselbe bezieht, mögen dieselben dem Protokolle in Urschrift oder Abschrift beiliegen, oder als amtlicher Voract erwähnt werden.[1]) Indirect entsteht eine Nöthigung der Behörden, den Parteien die Einsicht in amtliche oder beim Amte liegenden Urkunden zu eröffnen, als Folge des Satzes von der Parteienöffentlichkeit der Beweismittel, demgemäß die Behörde ihre Entscheidungen und Verfügungen nicht auf Beweismittel stützen darf, welche vor den Parteien geheim gehalten worden sind. Wäre dies statthaft, dann könnte von der Möglichkeit wirksamer Vertretung der Rechte und Interessen der Parteien im Administrativverfahren keine Rede sein. Wenn es freilich ebensowenig ein Mittel gibt, den Verwaltungsbeamten als den Richter vor uncontrolirbaren Einflüssen bei seiner Amtsthätigkeit zu bewahren, so müssen doch alle Umstände, durch welche er sich erklärtermaßen hat bestimmen lassen, der Controle der Parteien zugänglich sein. Auch hören mit einer derartigen Verwendung solche Urkunden auf, bloß zum internen Amtsgebrauch zu dienen. Ganz folgerichtig vom Standpunkte dieser Erörterungen ordnet deshalb der Erl. des C. u. U. M. vom 14. Mai 1876 im P. 5 an: „Der Anspruch auf rechtliches Gehör begreift in sich, daß den Parteien auch alle in der Verhandlung producirten Beweismittel und sonstigen Rechts-

---

1) Der Inhalt dieses Hfdcts. geht also doch etwas weiter als das V. G. H. E. v. 17. Februar 1894, Z. 4500 aus 1893, Budw. 7734 annimmt, woselbst auch übersehen wird, daß dieses Hfdct. nicht bloß in der nicht officiellen Kropatschek'schen Sammlung sondern in der officiellen Politischen Gesetzessammlung angeführt erscheint. Die Motivirung des Hfdcts., daß es sich in solchen Fällen um Privatverträge handle, darf nicht urgirt werden. Sie besagt nur soviel, daß jede Partei regelmäßig an die vor der Behörde durch ihre Anträge und Behauptungen getroffenen Dispositionen gebunden sei. Nach §. 83 der Amtsinstruction für die Bezirksämter sind von dem Verhandlungsprotocolle der Parteien auf Verlangen Abschriften zu geben. Einen Sonderfall des Anspruchs auf Urkundeneinsicht betrifft Budw. 8033. Vgl. ferner auch §. 104 der Amtsinstruction §. 8 der bad. Vdg. verfügt: „Jedem Betheiligten oder Bevollmächtigten steht jederzeit die Einsicht der Acten frei, es hängt jedoch von dem Ermessen der Behörden ab, ob einzelne Vorträge oder Berichte von der Einsicht auszunehmen sind." Danach sind die für die Mittheilung nach Außen bestimmten Acten der Parteien ohne weiteres zugänglich, die für den internen Gebrauch bestimmten, wenn die Behörde die Einsichtnahme nicht verwehrt.

behelfe bekannt gegeben, eventuell vorgelegt werden, damit sie Gelegenheit zur diesbezüglichen Aeußerung erlangen. Den gleichen Anspruch haben die Parteien auch hinsichtlich der amtlichen oder von Amtswegen beigeschafften Behelfe, auf welche die Behörde ihre Entscheidung stützt. Dasselbe gilt von Zeugenaussagen und Kunstbefunden (einschließlich von Bauplänen, Kostenüberschlägen u. s. w.)."

Außerdem ordnen einzelne Verwaltungsgesetze an, daß Urkunden, deren Inhalt der Einzelne kennen muß, um sich schlüssig zu werden, ob und in welcher Richtung er Parteienthätigkeit zu entfalten habe, bald Jedermann, bald den Parteien für den Zweck der Einsicht zugänglich gemacht werden. Zur allgemeinen Einsicht aufzulegen ist das Verzeichniß der zu enteignenden Personen und Grundstücke sowie die Grundeinlösungspläne, welche eine Eisenbahnunternehmung nach den §§. 12 und 14 des Ges. vom 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30, vor Beginn des Grundenteignungsverfahrens vorzulegen hat. Nach den n. ö. Landesgesetzen vom 3. Juni 1886, R. G. B. Nr. 39 (§. 96) und Nr. 40 (§. 98), ist im Falle der Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke der Theilungsplan im Falle der Zusammenlegung landwirthschaftlicher Grundstücke der Zusammenlegungsplan zur Einsicht aller Betheiligten durch eine festgesetzte Zeit hindurch öffentlich aufzulegen.[1])

Eine scharfe Scheidung zwischen Parteienverhandlung und Beweisverfahren entspricht der Bestimmung des Administrativverfahrens, zur Verwirklichung der Verwaltungsaufgaben mit dem geringsten Aufwande an Zeit und Kosten zu gelangen und die öffentlichen Interessen in wirksamer Weise zu sichern; nicht. Die Behörde wird vielmehr die Parteienverhandlung unterbrechen dürfen, um Beweise, die für die Entscheidung maßgebend werden und sonst entgehen könnten, aufzunehmen. In einzelnen Fällen, wie bei der Regulirung von Sachnutzungsrechten, wird Parteienverhandlung und Beweisverfahren mit einander abwechseln können, und

1) Die beiden im Texte erwähnten Landesgesetze legen in den §§. 18, 34 u. 41 beziehentlich in den §§. 24, 48 u. 54 den Parteien die Verpflichtung auf, der Aufforderung der proceßleitenden Behörde zur Vorlage von Urkunden und Behelfen, deren Prüfung für die Beurteilung der maßgebenden thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse erforderlich ist, zu entsprechen bei sonstiger Ordnungsstrafe. Es wird wohl nicht bezweifelt werden können, das die Einsicht in diese Urkunden auch den andern Parteien eröffnet werden muß, sofern dieselben zur Grundlage der Bestimmung ihre Rechte und Interessen gemacht werden. Da ferner die den Verwaltungsproceß sollicitirenden Anträge, wenn die Form der Schriftlichkeit gewählt wird, nur in einer Ausfertigung überreicht werden müssen, und auch keine Abschriften der urkundlichen Beilagen für etwaige andere Parteien beizubringen sind (nur die civilrechtlichen Ansprüchen dienenden Processe machen eine Ausnahme), so muß auch ein solches schriftliches Gesuch und dessen Beilagen, soweit sie die Grundlage des Processes bilden, den anderen Parteien außer dem Gesuchsteller zur Einsicht und Anfertigung von Abschriften zugänglich gemacht werden. Vgl. auch §. 61 Abs. 3 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz. §. 18 der bad. Vdg. verfügt ganz allgemein, daß die zu einer Beratung (resp. Versammlung) gehörigen Aktenstücke drei Tage vor dem regelmäßigen Sitzungstag zur Einsicht der Betheiligten auf der Kanzlei des Bezirksamts aufzulegen seien.

namentlich, wo das Einschreiten der Behörde aus sicherheitspolizeilichen Gründen in Frage steht, wird die Feststellung der thatsächlichen, eine Entschließung der Behörde fordernden Verhältnisse durch den Localaugenschein die nächste Aufgabe der Behörde sein, an deren Erfüllung sich die Parteienverhandlung erst anschließt.

Selbstverständlich ist, daß auch eine formale Scheidung der Verwendung verschiedener Beweismittel nicht stattzufinden hat, wo der Zweck dieser Verwendung nur durch Verbindung derselben erreicht werden kann. So ist die Durchführung des Urkundenbeweises mit jener des Sachverständigenbeweises über die Echtheit der Urkunde zu verbinden. Zweckmäßig ist die Praxis in Patentstreitigkeiten, welche die Experten den Vernehmungen der Zeugen beizieht.[1]) Dieselbe Praxis gestattet auch die Aufnahme von Beweisen zum ewigen Gedächtnisse, also eine Beweisaufnahme zur Sicherung von Beweisen zu Gunsten einer Partei außerhalb des Hauptprocesses und abgesehen von der Existenz eines solchen Hauptprocesses.[2])

d) Beweisnormen und Beweiswürdigung.

I. Beweisvorschriften, welche das Urtheil der Behörde über das Sein oder Nichtsein von Thatsachen an das Zutreffen generell bestimmter thatsächlicher Prämissen binden würden, so daß sie dasselbe bei der Verwirklichung der gesetzlichen Voraussetzungen ohne Rücksicht auf seine objective Wahrheit auszusprechen hätten, widerstreben dem Zwecke des Administrativverfahrens. Das Administrativverfahren in seiner typischen Reinheit hat der Verwirklichung öffentlicher Interessen innerhalb der Grenzen der Gesetze in noch höherem Grade zu dienen als der Strafproceß. Eine Verwaltung, welche in allen Fällen den Thatbestand des von ihr pflichtmäßig zu besorgenden öffentlichen Interesse und der die Grenzlinie für diese Fürsorge bildenden Privatrechte und Interessen nach formalen, von den realen Verhältnissen absehenden Regeln festzustellen hätte, müßte an der Absurdität dieses Verhältnisses von Zweck und Mittel scheitern.[3]) Deshalb bilden formale Beweisregeln mit einem willkührlichen zufälligen Inhalt auf dem Gebiete des hier dargestellten Administrativprocesses eine höchst seltene Ausnahme.

Solche formale Beweisvorschriften können das einemal in favorem

---

1) Beck-Managetta S. 470 Anm. 1.

2) Handels. Min. Erl. vom 3. März 1889, Z. 46688, ex 1883, a. a. O. S. 477.

3) In der Erkenntniß des Seienden liegt das eine Ziel der Verwaltung, in der Verwerthung des Erkannten zum Nutzen der Gesammtheit das andere Ziel. Deshalb wird dem Zwecke der Verwaltung mit bloß formeller Wahrheit, d. i. mit einer bloß logisch richtigen Folgerung aus festen Prämissen, die selbst auf ihre Wahrheit nicht mehr geprüft werden dürfen, nicht gedient. Schon die verneuerte Landesordnung für Böhmen und Mähren, die Proceßordnungen für das mährische Tribunal verpflichten die Behörden, in dem in Verwaltungssachen zu beobachtenden summarischen Verfahren ohne Proceßsolennitäten und sola inspecta rei veritate vorzugehen.

des Einzelnen erlassen sein, um ihn vor Parteilichkeit[1]), vor chicanösen und als solche vielleicht nicht erkennbaren behördlichen Eingriffen in die Grundlagen seiner Existenz zu schützen, oder sie legen umgekehrt dem Einzelnen ein Opfer auf, um gewisse, im öffentlichen Interesse nöthige Feststellungen möglichst zu beschleunigen. Die erstere Absicht scheint der Bestimmung des §. 14 der Gew. Nov. zu unterliegen, wenn sie die Zulässigkeit des Betriebes eines handwerksmäßigen Gewerbes nicht von der Befähigung, sondern von dem Vorliegen eines gesetzlich für ausreichend erklärten Nachweises derselben abhängig erklärt. Einen Fall der zweiten Art bieten die Vorerinnerungen zu dem auf streng fiscalischen Grundsätzen beruhenden Gebührentarif. Dieselben verpflichten die Finanzbehörde, im Zweifel das Dasein eines rechtsgeschäftlichen, die Gebührenpflicht begründenden Willens, beziehentlich im Zweifel über die rechtsgeschäftliche Absicht eine den höheren Gebührensatz begründende Parteienabsicht anzunehmen. Vorausgesetzt ist ein objectiv begründeter Zweifel, zu dessen Lösung sich keine Dispositivnormen bieten. Ist die Präsumtion in dem ersten hier erwähnten Falle eine unumstößliche, eine praesumtio juris et de jure, so ist im zweiten Falle die Möglichkeit der Entkräftung der gesetzlichen Annahme den Parteien eröffnet, und es haben deshalb die Behörden auf relevante und beachtenswerthe Beweisanerbietungen einzugehen.[2])

II. Vereinbar mit dem Wesen des Administrativverfahrens sind Beweisvorschriften, welche die Wirkung staatlicher, der Beweissicherung dienender Acte an die Bedingung knüpfen, daß hinsichtlich derselben alle ihren Inhalt und ihre Form regelnden Vorschriften verwirklicht sind, an deren Erfüllung das Gesetz den Bestand eines staatlichen Actes knüpft, sowie jene, welche die Richtigkeit seines Inhalts verbürgen sollen. Es kann deshalb auch im Administrativverfahren die Behörde eine Urkunde als öffentliche und beweiskräftige nur dann behandeln, wenn sie von der zuständigen Behörde[3]) unter Beobachtung des etwa im Interesse der

---

1) Zu weit geht in diesem Punkte das Hfdct. vom 25. October 1843, J. G. S. Nr. 757, und der Handelsm. Erl. vom 6. Mai 1871, Z. 8138, Mayrhofer III. S. 638, welcher dasselbe auch für die Verwaltungsbehörden maßgebend erklärt und verfügt, daß auch diese, soweit Patentstreitigkeiten zu ihnen gehören, Professoren und Assistenten der polytechnischen Institute als Sachverständige nicht verwenden und bei der Bestellung der dem Augenschein beizuziehenden Sachverständigen von dem Antrag des um Augenscheinsvornahme Einschreitenden ganz absehen sollen. Richtiger drückt sich der Handelsm. E. v. 31. Octbr. 1870, Z. 15149 bez. v. 11. Juli 1876, Z. 16034 a. a. O. aus, wenn er sagt, daß die Behörde behufs Wahrung der vollständigen Unparteilichkeit ihres Vorganges die einem solchen Augenschein beizuziehenden Sachverständigen selbständig von Amtswegen zu bestimmen und nicht die von dem Kläger nahmhaft gemachten einfach (d. i. unbesehen) anzunehmen habe.

2) Hiezu vgl. nunmehr die werthvolle Monograhie, die gebührenrechtliche Behandlung des Kaufvertrags u. s. w., von Gerstmann und Stern S. 17 f., 152 f. Keine Regelung der Beweislast, sondern nur die Anordnung einer Auskunfts- und Editionspflicht der Parteien enthält §. 43 des Gebührengef. Siehe ferner Budw. 3760 S. 741.

3) Eine amtliche Notiz in den Acten der politischen Behörde des Inhalts, daß eine bestimmte Person in den Heimat-

Richtigkeit ihres Inhalts vorgeschriebenen Verfahrens[1]) und in gehöriger Form[2]) ausgefertigt ist, und nur hinsichtlich eines solchen Inhalts, für welchen das Gesetz eine öffentliche Urkunde der vorliegenden Art als beweiskräftig erklärt.

verband einer Gemeinde aufgenommen wurde, beweist für sich allein diese Aufnahme nicht. (V. G. H. E. vom 17. Juni 1885 Z. 1547, Budw. 2616.) Vgl. ferner E. vom 12. April 1880 Z. 1188, Budw. 5250, vom 29. März 1889, Z. 1192, Budw. 4598.

1) Wesentliche Voraussetzung für die Giltigkeit einer Fischereikarte ist die Beobachtung des für die Ausstellung derselben durch Vdg. vom 24. April 1885 (böhm.) L. G. B. Nr. 23 vorgeschriebenen Verfahrens (V. G. H. E. v. 22. Februar 1889, Z. 377, Budw. 4526.)

2) Von neueren Abhandlungen über den Urkundenbeweis im Civilprocesse vgl. Schulze, zur Lehre vom Urkundenbeweis, im 22. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift; Max von Schuster, Bemerkungen über den Urkundenbeweis in der neuen (österr.) Civilproceßordnung Nr. 1 und 48 der allgem. österr. Gerichtszeitung. Die Behörde kann die Feststellung der örtlichen Lage von Grundstücken auf amtlich nicht beglaubigte Pläne nicht stützen (V. G. H. E. v. 24. Mai 1886, Z. 1022, Budw. VI. 307; vgl. ferner E. v. 29. October 1884, Z. 2338, Budw. 2268. Das Hofkammerdecret v. 28. August 1841 an sämmtliche Länderstellen, Pol. G. S. Bd. 69 Nr. 103, weist die Behörden an, nach Lage des Falls zu entscheiden, ob eine ihnen vorgelegte Urkunde, um beweiskräftig zu sein, einer förmlichen Legalisirung bedürfe oder ob eine Coramisirung oder Vidirung einer hiefür zuständigen Behörde genüge. Diese Vorschrift bezieht sich wohl auf Privaturkunden. Nach §. 53 der Vollzugsordnung v. 8. Februar 1887, L. G. B. Nr. 20 zum n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, n. ö. L. G. B. Nr. 39 kann die Behörde, wenn es nötig ist, die Legalisirung der im Administrativverfahren producirten Vollmachten verlangen. Ein Hfkd. v. 27. November 1832, P. G. S. Bd. 60 Nr. 149, schreibt den Landesstellen vor, bei vorkommenden Verhandlungen jedesmal auf die Beibringung legalisirter Urkunden, auch wenn dieselben öffentliche sind, zu dringen, wenn es darauf ankommt den Kammerprocuratoren die Prüfung von Parteiansprüchen zu ermöglichen. Bezüglich der Beweiskraft der im Auslande errichteten Notariats- und anderen öffentlichen Urkunden besteht der in Ermanglung abweichender Normen geltende Rechtssatz, daß sie der Legalisirung der Gesandschaft oder eines von der österreichischen Regierung anerkannten Consuls der fremden Macht, in deren Gebiete die Urkunde ausgefertigt worden ist, bedürfen, um volle Beweiskraft zu genießen Ah. E. vom 9. Jänner 1838, Hfdct. v. 3. Februar 1838, P. G. S. Bd. 66 Nr. 14.; vgl. auch Hfdct. v. 16. April 1818, J. G. S. Nr. 1436; v. 22. Jänner 1838, J. G. S. Nr. 249 §. 293, Civilproceßordnung v. 1. August 1895, R. G. B. Nr. 113. Das Circulär des Ministeriums des Aeußern v. 15. Jänner 1871, Z. 18623/IV (Malfatti, Consularwesen S. 58) ermächtigt auch die österr.-ungarischen Missionen und Consularbehörden im Auslande, wenn nicht Staatsverträge eine anderweite, also auch weitergehende Bestimmung treffen, die Unterschrift des Ministeriums des Aeußern oder der ihm entsprechenden Behörde des fremden Staates, bei dem die Mission besteht, zu beglaubigen. Sonderbestimmungen für die Beweiskraft ausländischer öffentlicher Urkunden enthalten: Die Vdg. sämmtlicher Ressortministerien v. 3. August 1887, R. G. B. Nr. 99, erlassen im Einvernehmen mit dem Ministerium des Aeußern, für Urkunden aus Bosnien und der Herzogewina; die Just. Min. Vdg. v. 28. Aug. 1878, R. G. B. Nr. 114, für italienische Urkunden; die Min. Vdg. v. 2. December 1857, R. G. B. Nr. 234 §. 13, betreffend die von den kirchlichen Behörden in der Türkei ausgestellten Zeugnisse und Registerauszüge über Eheschließungen, Geburten, Sterbefälle; der Handelsvertrag mit Persien v. 17. Mai 1857, R. G. B. für 1858 Nr. 74; die Consularconventionen mit Frankreich v. 11. December 1866, R. G. B. Nr. 167, Art. IX (Hfdct. v. 10. October 1837, P. G. S. Nr. 234); mit Nordamerika v. 11. Juli 1870, R. G. B.

III. Es kann ferner im Administrativverfahren gerade, um die öffentlichen Interessen sowie die Individual-Rechte und -Interessen vor willkührlicher, oberflächlicher und ungeschickter Behandlung durch die Behörde zu wahren, die Aufnahme bestimmter Beweise gesetzlich vorgeschrieben sein. So hat nach §. 54 des Berggesetzes jeder Verleihung einer Bergwerksberechtigung die örtliche Erhebung der Zulässigkeit, nach den Bauordnungen, der Ertheilung einer Baubewilligung ein Localaugenschein unter Zuziehung eines Bauverständigen[1]) vorherzugehen. Nach §. 24 des Forstgesetzes sollen über die Nothwendigkeit der Begründung von Waldservituten zur Bringung der Waldproducte[2]) Sachverständige vernommen werden. Nach §. 15 des Einkommensteuerpatents vom 29. October 1849, R. G. B. Nr. 439, ist das Bekenntniß des Einkommensteuerpflichtigen unter Beiziehung eines Mitgliedes des Gemeindevorstandes und zweier unbefangener, wohl unterrichteter Vertrauensmänner zu prüfen.[3]) Nach §. 47 der Vollzugsvorschrift zum Privilegiengesetz hat auch das Handelsministerium, soweit bei seinen Entscheidungen technische Fragen mitspielen, das Erkenntniß nur auf Grundlage eines Sachverständigenbefundes zu schöpfen. Hierher gehört es, wenn die für die Einleitung eines Verfahrens zum Schutze eines Rechtes gegen Verletzungen Dritter, wie im §. 33 dieser Vollzugsvorschrift für den Schutz des Patentes, die urkundliche Bescheinigung des Rechts verlangt wird.[4]) Auch kann im Administrativverfahren Gewicht gelegt werden auf gewisse Garantieen für die Verläßlichkeit bestimmter Beweismittel. So sollen die Experten, welche über die Fragen b—d des §. 16 des Privilegiengesetzes vernommen werden, nach §. 16 der Vollzugsvorschrift zu diesem Gesetze durch den Verschwiegenheitseid verpflichtet sein.

IV. Von solchen Vorschriften abgesehen, hat die Behörde alle rechtlich statthaften Beweismittel zu verwenden und zuzulassen, welche geeignet sind, Aufschluß zu bieten über das, was die Behörde wissen muß, um die ihr obliegende Verwaltungsaufgabe zu erfüllen. Nach dem V. G. H. E. vom 21. October 1878 Z. 1220, Budw. VI. 53, müssen sich die Verwaltungsbehörden zur Feststellung von Thatsachen und Verhältnissen, welche den Gegenstand eines besonderen, nicht juristischen Fachwissens oder solcher fachmännischer Erfahrung sind, der Mitwirkung von Sachver-

für 1871 Nr. 116; mit Portugal v. 9. Jänner 1873, R. G. B. für 1874 Nr. 135 Art. IX; mit Italien v. 15. Mai 1874, R. G. B. für 1875 Nr. 96 Art. XI; der Staatsvertrag mit dem deutschen Reich v. 25. Februar 1880, R. G. B. Nr. 85 (vgl. auch Just. M. V. v. 12. Februar 1881, R. G. B. Nr. 13, u. v. 29. August 1881, R. G. B. Nr. 93); dann einzelne Handelsconventionen, wie z. B. die mit Rumänien v. 21. (9.) Dec. 1893, R. G. B. für 1894 Nr. 116 Art. 4; der Handels- und Schifffahrtsvertrag mit Italien v. 7. December 1887, R. G. B. Nr. 148 Art. XVIII.

1) V. G. H. E. v. 25. November 1887 Z. 2739, Budw. 3782.

2) V. G. H. E. v. 14. Februar 1890 Z. 497, Budw. 5152.

3) Der F. M. E. v. 18. April 1850 Z. 5034, R. G. B. Nr. 112, spricht von Vertrauensmännern oder Sachverständigen.

4) Vgl. auch V. G. H. E. v. 7. Mai 1884 Z. 809, Budw. 2119; 9. Juni 1886 Z. 1174, Budw. 3100.

ständigen bedienen, auch wenn dies in dem diese Thatsachen und Verhältnisse regelnden Verwaltungsrechtsgesetze nicht ausdrücklich gefordert wird.[1]) Die Behörde ist also in der Verwendung der Beweismittel insoferne gebunden, als sie zweckdienliche Beweismittel nicht unversucht lassen darf, sie ist insoferne frei, als ihr nur ausnahmsweise die Verwendung bestimmter Erkenntnißmittel ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der concreten Fälle unbedingt vorgeschrieben ist.

V. Die hier aufgestellten Grundsätze gelten auch für die Abschätzung dessen, was ein wirklich versuchtes zulässiges Beweismittel im concreten Falle für die Erkenntniß relevanter Thatsachen und Verhältnisse geleistet hat, also in Betreff der Beweiswürdigung. Die grundsätzlichen Bestimmungen der mit a. h. Entschließung vom 14. April 1850 genehmigten Instuction für die zufolge a. h. Entschließung vom 26. Juni 1849 in Wirksamkeit gesetzten politischeu Behörden und die Amtsinstruction für die politischen Bezirksämter vom Jahre 1855 über das administrative Verfahren enthalten keinerlei Vorschriften über die Qualification oder Disqualification bestimmter Beweismittel. Wo sich irgendwie instructionelle Vorschriften über die Stellung der Verwaltungsbehörden zu der Welt der realen Thatsachen aussprechen, fordern sie von ihnen, sich eine möglichst genaue Kenntniß derselben zu verschaffen und jeden Formalismus zu vermeiden.[2]) Sie fordern dies im Interesse der zweckmäßigen Besorgung des öffentlichen Rechts und im Interesse der Erhaltung des Vertrauens zu den Behörden durch Gerechtigkeit gegen den Einzelnen. So erkennt auch die Praxis des Verwaltungsgerichtshofs die Freiheit der Behörden in der Wahl der Beweismittel und der Würdigung des durch dieselben erzielten Resultates bis zu der Grenze an, wo der Formalismus, die Unachtsamkeit oder die Willkühr der Behörde beginnt. Hier mögen statt weitläufiger Ausführungen einige instructive Rechtssätze des Verwaltungsgerichtshofs über die objective Eignung der einzelnen Beweismittel für einen bestimmten Beweiszweck und über die Grenzen der Freiheit der Behörde in der Beweiswürdigung ihren Platz finden.

---

1) V. G. H. E. v. 28. October 1886 Z. 2737, Budw. 2323, erklärt für den Zweck der Prüfung des Inhalts der Geschäftsbücher im Verfahren für die Bemessung der Einkommensteuer die Verwendung von Buchverständigen nicht erforderlich.

2) §. 8 der mit Vdg. der n. ö. Statthalterei vom 9. Februar 1851, n. ö. L. G. und Reg. Bl. Nr. 39 kundgemachten Vorschriften über den Wirkungskreis der k. k. Polizeibehörden vom 10. December 1850: „Die Polizeibehörden haben die thatsächlichen Verhältnisse sorgfältig zu prüfen .... Ungerechten .... Beschwerden durch Berichtigung der denselben zu Grunde liegenden irrigen Vorstellungen und Begriffen zu begegnen. Vgl. auch V. G. H. E. v. 13. April 1880 Z. 668, Budw. 748, wonach den Steuerbehörden in Ermanglung bindender gesetzlicher Bestimmungen die freie Würdigung der gesammelten Beweismittel zusteht. Nach den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886 Nr. 39 (§. 13) und Nr. 40 (§. 18) haben die Landescommissionen unter sorgfältiger Würdigung des ganzen Inhalts der Verhandlung, frei von gesetzlichen Beweisregeln zu beurtheilen, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu halten sei.

1. Sofern das Gesetz (im concreten Fall ein Finanzgesetz) keine Beweisregeln aufstellt, ist die Abschätzung des Grades der Wahrscheinlichkeit, welche durch die von der Partei der Behörde gebotenen Beweismittel, hergestellt wurde, Sache einer an bestimmte Regeln nicht gebundenen Würdigung der Behörde (E. vom 5. März 1885 Z. 469, Budw. 2439; 6. December 1888 Z. 3793, Budw. 4387, vom 20. November 1888 Z. 3580, Budw. 4351, in Wechselstempelsachen).

2. Das Geständniß der Partei beweist seinen Inhalt nicht, wenn es mit den Thatsachen nicht im Einklang steht (E. vom 16. Mai 1887 Z. 157, Budw. VI. 338), und es liegt ein solches Geständniß nicht nothwendig in der bloßen Unterlassung des ausdrücklichen Widerspruchs einer gegen den vermeintlich Geständigen gerichteten Parteienbehauptung (E. v. 30. Jänner 1890 Z. 307, Budw. 5120).[1]) Auch wird die processuale Wirksamkeit der ausdrücklichen Anerkennung der thatsächlichen Voraussetzungen einer öffentlichen Pflicht dadurch beeinträchtigt, daß die Anerkennung unter dem Einflusse von That- oder Rechtsirrthum erfolgt ist (E. vom 21. October 1885 Z. 2510, Budw. 2734, vom 2. December 1886 Z. 2642, Budw. 3282; E. vom 26. October 1887 Z. 2747, Budw. 3724).[2]) Aus der Bereitwilligkeit des Inhabers einer Betriebsanlage, Veränderungen an derselben im öffentlichen Interesse vorzunehmen, darf ein Zugeständniß der Polizeiwidrigkeit derselben noch nicht gefolgert werden (E. vom 7. Mai 1885 Z. 1253, Budw. 2546).

3. Beweisanträge, welche darauf gerichtet sind, den Inhalt einer öffentlichen Urkunde als unwahr oder unrichtig darzuthun, sind statthaft (E. vom 1. Juli 1887, Z. 1233, Budw. 3616; 10. April 1885 Z. 934, Budw. 2496, betreffend die Beweiskraft eines Heimatscheins). Auch im Administrativverfahren hat eine Urkunde Beweiskraft als öffentliche nur, wenn sie von der zuständigen Behörde (E. vom 17. Juni 1885 Z. 1547, Budw. 2616; 12. April 1890 Z. 1188, Budw. 5250; 29. März 1889 Z. 1192, Budw. 4598) unter Beobachtung des etwa gesetzlich vorgeschriebenen, vor der Ausfertigung durchzuführenden Verfahrens (Erl. vom 22. Februar 1889 Z. 377, Budw. 4526) in gehöriger Form (E. vom 24. Mai 1886 Z. 1022, Budw. VI. 307; vgl. ferner E. vom 29. October 1884 Z. 2338, Budw. 2268) ausgefertigt ist, und nur hinsichtlich eines solchen Inhalts, der unzweideutig aus denselben zu entnehmen ist (E. vom 13. October 1886 Z. 2584, Budw. 3205). Die Beweiskraft einer Eintragung in das öffentliche Wasserbuch leidet durch Formlosigkeit und Ungenauigkeit ihres Inhalts (E. vom 1. October 1885, Z. 2463, Budw. 2700).

---

1) Der Handelsministerialerlaß vom 12. März 1892 Z. 55112 (Jurist. Blätter Jahrg. 1892 S. 247) spricht aus, daß den Angaben einer Patentanfechtungsklage, gegen welche keine Einwendung erhoben wird, Glauben zu schenken sei, soweit sie nicht durch die beigeschlossenen Beweismittel (wohl auch durch ihren Widerspruch mit notorischen oder der Behörde bekannten Thatsachen) widerlegt werden.

2) Vgl. hierüber Tezner, Privatrechtstitel a. a. O. S. 368.

4. Für die Beweiskraft von Handelsbüchern im Verfahren zur Bemessung der Einkommensteuer genügt es, wenn sie so genau und vollständig geführt sind, daß die Eintragungen den Eindruck der Glaubwürdigkeit zu machen geeignet sind. Daß sie allen gesetzlichen Vorschriften über die ordnungsmäßige Führung der Handelsbücher entsprechen, ist nicht erforderlich (E. vom 29. October 1883 Z. 2453, Budw. VI. 213; 7. Juli 1884 Z. 1076 Budw. VI. 239, ferner auch Art. 34 al. 2 des allgem. Handelsgesetzbuchs).

5. Aussagen von Parteien und von Zeugen, welche an einem bestimmten Inhalt derselben interessirt sind, können für sich allein nicht als beweismachend angesehen werden (V. G. H. E. vom 18. October 1893 Z. 3448, Budw. 7457). Die Prüfung der Unbefangenheit von Auskunftspersonen ist mit um so größerer Sorgfalt dann vorzunehmen, wenn im Gesetz dieselbe als ausdrückliche Voraussetzung ihrer Verwendbarkeit erklärt ist (E. vom 18. Juni 1883 Z. 1434, Budw. VI. 203). Der Zeugenbeweis ist in allen Fällen unzureichend, wo das Gesetz ein liquides Beweismittel für die Beurtheilung der Rechtmäßigkeit eines Parteienanspruchs heischt. Ein unter Eidesanerbietung abgegebenes schriftliches Zeugniß ist nicht ungeeignet, die Behauptung eines Privilegiumeingriffs für den Zweck der Beschlagnahme glaubwürdig zu gestalten (V. G. H. E. vom 11. Februar 1885 Z. 21, Budw. 2401). Da die Beeidigung von Zeugen im administrativen Verfahren nicht vorgeschrieben ist, so liegt in der Berücksichtigung unbeeideter Zeugenaussagen kein Mangel des Verfahrens (V. G. H. E. vom 28. Februar 1884 Z. 408, Budw. 2039).

6. Thatsachen, deren Feststellung besonderer, nicht juristischer Fachkunde bedarf, sind der Begutachtung durch Sachverständige zu unterziehen (das cit. Erk. vom 21. October 1878 Z. 1220, Budw. VI. 53; E. v. 22. Juni 1887 Z. 1708, Budw. 3598), dagegen ist es Sache der Behörde zu entscheiden, ob der Thatbestand eines Gesetzes gegeben sei oder nicht (E. vom 2. Jänner 1885 Z. 2981, Budw. 2349; 27. Jänner 1887 Z. 170, Budw. 3362). Desgleichen unterliegt die Beweiskraft eines Sachverständigengutachtens der Würdigung und Abschätzung durch die Behörde, oder, wie sich der V. G. H. (E. vom 5. März 1885 Z. 469, Budw. 2439; 6. December 1888 Z. 3793, Budw. 4387) ausdrückt, das Gutachten der Experten ist ein consultativer, kein decisiver Act.[1]) So berechtigen auch die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 47) und Nr. 40 (§. 60), die Behörden im Gemeinschaftstheilungs- und im Zusammenlegungsver-

1) Nicht zu berücksichtigen ist ein Gutachten, welches die Sanitätswidrigkeit eines confessionellen Friedhofs auf die Annahme stützt, daß die Confessionsgenossen, welchen er gehört, sich wahrscheinlich sanitätswidrige Unterlassungen würden zu Schulden kommen lassen (E. v. 23. April 1885 Z. 950, Budw. 2521). Die Finanzbehörde ist bei Entscheidung der Frage, ob ein Etablissement ein selbstständiges oder nur Hilfsetablissement sei, an das Gutachten der Handels- und Gewerbekammer nicht gebunden, soweit dasselbe mit der in dem Gesetze vom 29. Juli 1871, R. G. B. Nr. 91, aufgestellten Begriffsbestimmung nicht im Einklang steht (V. G. H. E. v. 27. Jänner 1887 Z. 170, Budw. 3362).

fahren, zur Behebung von Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit eines Gutachtens der Sachverständigen eine neue Begutachtung oder sonstige zweckdienliche Erhebungen anzuordnen; und auch nach §. 4 des Ges. vom 27. Juni 1885, R. G. B. für 1886 Nr. 3, sind die Behörden bei der Erhebung des durch Maßregeln gegen die Reblaus den Grundstücken zugefügten Schadens an das Gutachten der Sachverständigen nicht gebunden. Ein Sachverständigengutachten ist überhaupt als Grundlage für thatsächliche Feststellungen nur so weit verwendbar, als es über Fragen des berufsmäßigen Fachwissens des Sachverständigen und über die durch Gesetz für seine Mitwirkung zu den Feststellungen der Behörde gezogene Grenze nicht hinausgeht (arg. E. vom 14. Jänner 1885 Z. 147, Budw. 2366; 28. September 1886 Z. 2477, Budw. 3179). Bei der Wahl der Sachverständigen ist die Behörde, von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, auf die behördlich autorisirten nicht beschränkt (E. v. 13. Jänner 1886 Z. 3184, Budw. 2866), sie kann sich nach Lage des Falles auch an der Vernehmung eines Gutachters genügen lassen (E. vom 27. März 1885 Z. 863, Budw. 2480; 14. October 1886 Z. 2594, Budw. 3209; 8. Juni 1887 Z. 1618, Budw. 3574). Auch die Vorschrift der Wasserordnungen, dem wasserrechtlichen Verfahren Sachverständige beizuziehen, nöthigt nicht zur Vernehmung mehrerer Sachverständiger, wo die Begutachtung der Sachlage vom Standpunkte einer einzigen Fachwissenschaft für die Vornahme der Erledigung ausreicht (E. vom 15. Mai 1879 Z. 924, Budw. 490; 22. Juni 1883, Z. 1528, Budw. 1808; 11. October 1883 Z. 2323, Budw. 1863). Staatstechniker sind lediglich wegen ihrer Abhängigkeit von der Behörde aus dem Grunde der Befangenheit von der Expertise im wasserrechtlichen Verfahren nicht auszuschließen; die Behörden sind vielmehr zu ihrer Verwendung für solche Zwecke durch die §§. 2, f, g und 5 der a. h. Entschl. vom 6. October 1860, R. G. B. Nr. 268, geradezu angewiesen (E. vom 27. März 1885 Z. 863, Budw. 2480; 8. Juni 1887 Z. 3618, Budw. 3574; über den Einfluß der privatdienstlichen Stellung des Experten zu einem an dem Ausgange der Sache interessirten Unternehmer auf seine Verwendbarkeit vgl. E. vom 15. April 1887 Z. 1085, Budw. 3485). Die Verwendung der in der Verhandlung verwendeten Sachverständigen in einer etwa nöthigen Ergänzungsverhandlung ist nicht unstatthaft (Budw. 3574).

VI. Soll das Administrativverfahren vom Standpunkte des Schutzes der Rechte und Interessen der Parteien, auf welchen dieselben gemäß dem Art. 15 al. 2 des B. G. H. über die richterliche Gewalt und §. 2 des Ges. vom 22. October 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs im Zusammenhalte mit §. 6 al. 2 des letzteren Gesetzes auch schon im administrativen Verfahren einen gesetzlich anerkannten Anspruch haben, keine bloße Form sein, dann muß sich das Antrags- und Verhandlungsrecht derselben auch auf die Verwendung, die Eignung der einzelnen Beweismittel und auf die Kritik ihres Werthes im concreten Falle erstrecken. Es ergibt sich dies als Folge des im P. 5 des Erl. des C. u. U. M. vom 14. Mai 1876 als oberste Regel für den

Administrativproceß anerkannten Grundsatzes, daß keine Entscheidung ergehen dürfe, ohne daß die Betheiligten Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte erlangten. Die Grenze dieses Antrags- und Aeußerungsrechts kann nicht näher bestimmt werden als dahin, daß die Behörde nicht verpflichtet ist, aussichtslose oder auf Verschleppung abzielende Anträge oder Anträge auf Feststellung irrelevanter Thatsachen zuzulassen, und unbestimmte, auf keine erkennbaren Thatsachen gegründete Herabsetzungen des Werthes verwendeter Beweismittel zu berücksichtigen.[1]) Auch muß die Partei Antrag und Aeußerung, soferne dieselbe nicht solche der Behörde auch ohne Mitwirkung der Partei zugängliche Thatsachen betrifft, welche schon von Amtswegen zu beachten sind, jedenfalls noch vor der Entscheidung der Sache vorbringen. Sonst ist sie von der Anfechtung derselben wegen mangelhaften Verfahrens präcludirt. Bemerkenswerthe Entscheidungen des V. G. H. über diese Materie sind die Erk. vom 10. April 1885 Z. 934, Budw. 2496 und vom 1. Juli 1887 Z. 1283, Budw. 3616, über die Zulassung relevanter Beweisanträge zum Nachweise der Unrichtigkeit des Inhalts eines Heimatscheines; vom 15. April 1893 Z. 1351, Budw. 7201, über die Pflicht der Behörde auf das Anerbieten einer Partei einzugehen, welche den Zeitpunkt der Aufsetzung eines undatirten Indossaments durch gerichtlich aufgenommene Zeugenaussagen beweisen will; dann die Entscheidungen über die Bedeutungslosigkeit vager, keinerlei Anhaltspunkte für ihre Stichhältigkeit bietender Einwendungen gegen die Ordnungsmäßigkeit des Vorgangs bei Ausstellung einer öffentlichen Urkunde — vom 23. December 1886 Z. 3416, Budw. 3316; gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen — vom 15. März 1889 Z. 994, Budw. 4574; gegen die Unbefangenheit und die Fähigkeit eines Sachverständigen — vom 29. Jänner 1891 Z. 396, Budw. 5712, und vom 3. Februar 1892 Z. 399, Budw. 6407. Daß die Partei solche Beweisaufnahmen, welche der Behörde nicht von Amtswegen obliegen, oder welche ohne Mitwirkung der Partei nicht durchführ-

---

1) Nach §. 12 der bad. Vdg. können im Verwaltungsverfahren die Betheiligten neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen, insofern hierdurch nach Ermessen des Bezirksraths eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens nicht herbeigeführt und das Vertheidigungsrecht der Gegenbetheiligten nicht geschmälert wird. Lemayer in seinen apologetischen Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit a. a. O. S. 476 stellt es in das Ermessen des Richters, d. i. der Verwaltungsbehörde, vor welcher sich die sogenannte administrative Streitsache abspielt, abzuwägen, ob von der Partei genügende Anhaltspunkte für die Nothwendigkeit einer von ihr beantragten Beweiserhebung geliefert wurden. Der Handels-Min.-E. v. 23. Nov. 1891 Z. 59437 gestattet Vorbringen neuer Beweismittel in Patentstreitigkeiten auch außerhalb der Klage und Einrede. Diese Nachsicht muß aber im Interesse der Hintanhaltung von Verschleppungen mit Vorsicht geübt werden. Beck-Managetta a. a. O. S. 443. Die Prüfungspflicht der Behörde hinsichtlich der Beachtungswürdigkeit der Beweisanträge der Parteien folgt aus dem Zwecke des administrativen Verfahrens, den schon alte Verwaltungsgesetze dahin bestimmen, daß die Verwaltungsbehörde die in bestimmten Sachen vorfallenden, zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Streitigkeiten ohne alle unnothwendige Weitläufigkeit und Proceß (ganz schleunig und summariissime) administriren solle. Vgl. das Gewerbe- und Handtirungs-Patent im Lande ob der Enns v. 1. Juni 1748 Codex Theresianus V. S. 296.

bar sind, wie etwa die Prüfung einer im Besitze der Partei befindlichen Urkunde, rechtzeitig vor Fällung der Entscheidung bei sonstiger Präclusion von der Anfechtung der Entscheidung wegen mangelhaften Beweisverfahrens zu beantragen hat, ist wohl ein Corollar aus den Erkenntnissen vom 27. März 1885 Z. 863, Budw. 2480, und vom 15. März 1889 Z. 994, Budw. 4574.[1])

Ueber die durch das Gesetz und die Rücksicht auf beachtenswerthe Parteienanträge und Aeußerungen gezogene Grenze hinaus ist die Behörde nicht mehr an Anträge und Aeußerungen der Parteien gebunden, sondern sie hat sich nur durch die Erwägung leiten zu lassen, die Wahrheit auf die zweckmäßigste, gesetzlich statthafte Art zu erforschen.

Dieser Erwägung entspricht es z. B., daß P. 8 des F. M. E. vom 18. April 1850, R. G. B. Nr. 142, ungeachtet er einen Anspruch der Partei auf Vernehmung der von ihr bezeichneten Sachverständigen zur Feststellung bestimmter, für die Schätzung ihres Einkommens maßgebender Verhältnisse anerkennt, doch andererseits die Beiziehung noch anderer Sachverständiger nicht ausschließt, und daß von Ausnahmsfällen abgesehen, die Behörde die Sachverständigen frei, also ohne an den Vorschlag der Parteien gebunden zu sein, zu bestimmen hat.

IV. Vertagung oder Erstreckung der Verhandlung.

Alle Bestimmungen, welche das administrative Verfahren betreffen, mögen sie in allgemeinen Instructionen oder in besonderen einzelne Verwaltungsaufgaben betreffenden Vorschriften enthalten sein, verlangen einen solchen Grad von Beschleunigung, welcher sich mit der Forderung nach Gründlichkeit noch vereinigen läßt. Von der Rücksicht auf dieses Princip wird sich die Behörde leiten lassen müssen bei der Prüfung der Frage, ob sie eine begonnene Verhandlung, sei es auf Antrag der Parteien oder der Zeugen und Sachverständigen, oder aus eigenem Antriebe unterbrechen und einen neuen Termin zur Fortsetzung derselben anordnen solle. Es wird deshalb ihre Aufgabe sein, gegenüber Parteienanträgen, welche auf eine solche Vertagung oder Erstreckung der Verhandlung gerichtet sind, die größte Vorsicht zu üben, um Verschleppungen durch aussichtslose, nicht zur Sache gehörige Erhebungen vorzubeugen und die säumige Partei nicht auf Kosten der rührigen zu begünstigen.[2]) Demnach entspricht dem allgemeinen Principe des administrativen Verfahrens die Vorschrift der Verordnungen zu den Theilungs-Regulirungs- und Zu-

1) Eine andere Frage ist die, ob und wie weit die Behörde solche verspätete Anträge, auf deren Berücksichtigung die Partei keinen Anspruch hat, von Amtswegen zu berücksichtigen verpflichtet ist, in wie weit sie, wenn auch die Partei keinen Anspruch darauf hat, die Verspätung nachsehen darf, und endlich ob und in wie weit die Partei einen Anspruch auf Wiederaufnahme des bereits abgeschlossenen Verfahrens hat, um die Berücksichtigung solcher Anträge herbeizuführen.

2) Nach V. G. H. E. v. 27. Juni 1889, Z. 2316, Budw. 4774, entscheidet die Behörde über die Verlegung eines Termins nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen.

sammenlegungslandesgesetzen, wie jene der Verordnungen vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. Nr. 20 (§. 55) und Nr. 21 (§. 61), wonach die Erstreckung des für eine Erhebung oder Verhandlung anberaumten Termins von Amtswegen in allen Fällen, in denen dieselbe im Interesse des Verfahrens (d. i. der Erreichung der Zwecke desselben, z. B. im Interesse der Gewinnung von Erkenntnissen zur richtigen Beurtheilung der Sachlage) liegt, zu verfügen ist, außer solchen Fällen aber über Ansuchen der Partei nur dann bewilligt werden soll, wenn die Partei hiefür ausreichende Gründe anzugeben vermag. Ein wirksames Mittel der Hintanhaltung von Verschleppungen bietet der proceßleitenden Behörde der Hinweis des Erstreckungswerbers auf jene später zu erörternden Bestimmungen des Administrativverfahrens, denenzufolge der Antragsteller, in dessen ausschließlichem Interesse die Durchführung des von ihm gestellten Antrages liegt, oder dessen Antrag nach erfolgter Durchführung sich als chicanös, muthwillig oder zwecklos herausstellt, jedenfalls die dem Staate aus dieser Durchführung, nach einzelnen Verwaltungsgesetzen aber außerdem die den Parteien aus ihrer processualen Theilnahme an derselben erwachsenden Kosten zu ersetzen haben werde.[1]) Durch die Rücksicht auf die zweckmäßige Besorgung der öffentlichen Interessen und ihrer Amtspflichten, und auf die Möglichkeit unverschuldeter Verhinderung des Ausgebliebenen wird sich die Behörde, von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, auch bei der Entscheidung der Frage leiten lassen, ob sie ungeachtet des Ausbleibens nachweislich vorgeladener Parteien die Verhandlung eröffnen, eine begonnene Verhandlung fortsetzen und erledigen oder die Erstreckung derselben verfügen solle. §. 58 des Berggesetzes verpflichtet die Bergbehörde in allen Fällen, wenn der Bewerber um eine Bergwerksberechtigung, bei der Verhandlung über sein Gesuch nicht erschienen ist, die Abweisung des Gesuches (§. 47 al. 3 der Vollzugsvorschrift) vor Ablauf einer nicht erstreckbaren (§. 59 des Ges.) Frist von 14 Tagen, welche dem Ausgebliebenen für die Rechtfertigung des Ausbleibens und für den Antrag auf Anordnung einer neuen Verhandlung offen bleibt, nicht vorzunehmen. Diese Bestimmung ist nur ein Ausfluß des favor metallofodii, welcher das Berggesetz beherrscht, und ist einer Verallgemeinerung nicht fähig.

Die Nothwendigkeit einer Erstreckung der Verhandlung von Amtswegen wird sich ergeben, wenn die Behörde noch am Tage der Verhandlung zur Erfüllung anderer, von dem Zwecke der Verhandlung verschiedener Aufgaben zu schreiten verpflichtet ist, oder wenn die Verhandlung, ohne daß das Verfahren geschlossen werden konnte, schon so lange gedauert hat, daß füglich eine aufmerksame Verfolgung ihres Ganges im Fall der Fortsetzung weder der Behörde noch den Parteien zugemuthet werden kann. Ist gesetzlich nicht die Ausschließung der Parteien von der Theilnahme an dem Verfahren schon an die Versäumung des ersten Termins geknüpft[2]),

---

1) Vgl. die n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 35) und Nr. 40 (§. 49).

2) Dies scheint der Standpunkt des §. 29 der Gew. Ges. Nov. 1883 zu sein, nach welchem Einwendungen gegen

dann wird davon auszugehen sein, daß selbst im Falle dieser Versäumung die Ausgebliebenen an dem zur Fortsetzung ausgeschriebenen Termine erscheinen und dem Verfahren in jenem Stadium, in welchem es sich zur Zeit ihres nachträglichen Erscheinens befindet, beitreten können. Es sind deshalb, von entgegenstehenden Bestimmungen abgesehen, von der Verlegung eines Termins oder von der Anordnung eines neuen Termins zur Fortsetzung der Verhandlung nicht nur die Erschienenen, sondern auch die Ausgebliebenen zu verständigen. Die Verständigung der Anwesenden kann durch mündliche Verkündigung des neuen Termins erfolgen. Die Ausgebliebenen sind in gleicher Weise wie zu dem ersten Termine vorzuladen.[1])

Eine Verständigung von der Vertagung der Verhandlung, wirksam für alle Erscheinenden wie für die Ausbleibenden, liegt auch dann vor, wenn von Vornherein die Vornahme der Verhandlung für mehrere Tage vorgesehen und die Verhandlungstage gleich in der ersten Vorladung bekannt gegeben worden sind. Eine selbstverständliche Folge aus dem Principe des Parteiengehörs ist es, daß die Behörde von jeder Aenderung ihrer Disposition in Betreff der Abhaltung eines Termins alle Parteien, somit auch diejenigen zu verständigen hat, welche von mehreren, schon in der ersten Vorladung bekannt gegebenen Terminen ausgeblieben sind.[2])

V. Schluß des Verfahrens.

Die Thätigkeit der Parteien, ihre Vernehmlassung und ihre sonstige Theilnahme am Verfahren findet in der ersten Instanz ihren naturgemäßen Abschluß[3]), wenn die Parteien in jener Ordnung, welche sich als Folge der den Parteien obliegenden Diligenz und der Nothwendigkeit der Verhütung von Verschleppungen ergibt, zur Wahrung ihrer Rechte und ihrer von der Behörde zu berücksichtigenden Privatinteressen zugelassen worden sind, und wenn keine Aussicht mehr besteht, noch irgend welche für die Bestimmung des Inhalts der administrativen Erledigung der Sache vom Standpunkte des öffentlichen Interesse oder sonstige von

---

eine Betriebsanlage mit dem Anspruche auf Erörterung derselben längstens am angeordneten Verhandlungstage angebracht werden können.

1) So die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 35) und Nr. 40 (§. 49).

2) Die Vdgn. vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 47) und Nr. 21 (§. 53) bestimmen: „Bei Erhebungen oder Verhandlungen, welche voraussichtlich mehrere Tage in Anspruch nehmen, ist in den Vorladungen ein diesbezüglicher Beisatz zu machen. Wird die Amtshandlung an dem für dieselbe festgesetzten Tage nicht beendet, so gilt die Vorladung auch für die Fortsetzung an den unmittelbar folgenden Tagen, selbst wenn dies in derselben nicht ausdrücklich bemerkt ist. Vgl. über die Nothwendigkeit der rechtzeitigen Bekanntgabe jeder Aenderung der Disposition der Behörde hinsichtlich der Zeit und des Ortes der Wahlhandlungen V. G. H. E. v. 12. März 1885, Z. 610, Budw. 2450, 9. Febr. 1887, Z. 417, Budw. 3382.

3) §. 75 der Vdg. der Ministerien des Innern und der Justiz v. 31. Oct. 1857, R. G. B. Nr. 218, betreffend das Grundlastenablösungs- und Regulirungsverfahren verlangt die Anordnung einer förmlichen Schlußverhandlung.

Amtswegen zu erforschende maßgebende Umstände oder Verhältnisse in angemessener Frist feststellen zu können. Grundhältige Erörterung fordert §. 30 der Gew. Nov., erschöpfende Erörterung die einschlägige Bestimmung der einzelnen Wasserrechtsordnungen. So ist auch P. 5 des Erl. des C. u. U. M. vom 14. Mai 1876 zu verstehen, wenn er dem (durch den Zweck des Verfahrens und die Amtspflicht der Behörde zur Wahrung des öffentlichen Interesse unter Bedachtnahme auf subjective Rechte und Privatinteressen gebundenen) Ermessen der Behörde anheim gibt, zu entscheiden, wie weit sie die Einvernehmung der Betheiligten fortsetzen, wie viele der namhaft gemachten Zeugen oder Gedenkmännern sie vernehmen wolle, und wenn er den Schluß des Verfahrens an die Bedingung knüpft, daß die Sache genügend und mit Gründlichkeit aufgeklärt erscheint. Daraus folgt, daß die Behörde befugt und verpflichtet ist, wenn sie noch vor der Hinausgabe ihrer Entscheidung und Verfügung einen Mangel des Verfahrens in einer der hier erörterten Beziehungen entdeckt, denselben durch Wiederaufnahme der Verhandlung, Anordnung von Ergänzungen unter Theilnahme der Parteien zu beheben, möchte sie selbst das Verfahren den Parteien gegenüber als geschlossen erklärt haben. Dasselbe gilt auch dann, wenn die Behörde noch vor der Erledigung und nach Schluß des Verfahrens die Kenntniß von relevanten Thatsachen und Verhältnissen erhält, welche ihr bisher, ohne daß ein Mangel im bisherigen Verfahren unterlaufen wäre, unbekannt geblieben sind, und die sie von Amtswegen zu berücksichtigen hat. So können die Behörden nach den n. ö L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 47) und Nr. 40 (§. 60, 62), bei auftauchenden Bedenken gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit eines Gutachtens jederzeit, also auch nach Schluß des Verfahrens, einen neuen Befund anordnen, und die Vollzugsverordnungen zu diesen Gesetzen vom 8. Februar 1887, L. G. B. Nr. 20 (§. 56) und Nr. 21 (§. 62), führen diese Ermächtigung weiter dahin aus, daß die Behörden berechtigt sind, das Verfahren in jedem Stadium durch neuerliche Erhebungen und Verhandlungen zu ergänzen beziehungsweise, soferne die zur Instruction nicht berufenen Instanzen in Betracht kommen, ergänzen zu lassen.[1]) Diese

1) Auf dem Standpunkt der Zulässigkeit von Nachtragserhebungen steht auch das Erk. des V. G. H. v. 8. Juni 1887, Z. 1618, Budw. 3574. Uebrigens nehmen auch die Normen über jene civilprocessualen Verfahrensarten, welche der Geltendmachung niederer oder mittlerer Forderungsbeträge dienen, den gleichen Standpunkt ein. So ist nach §. 25 des Just. Hfdcts. vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 696, über das summarische Verfahren zur Eintreibung der Beträge bis 500 fl., die Verhandlung zwar so zu leiten, daß der Gegenstand des Streites vollständig erörtert, aller Zeitverlust mit offenbar nicht zur Sache dienlichen oder bereits vorgekommenen Bemerkungen und Angaben vermieden . . . . und damit womöglich der Proceß geschlossen werde. Wenn indeß das Gericht auch nach geschlossener Verhandlung wahrnimmt, daß dasselbe in was immer für einer Beziehung unvollständig geblieben sei, so hat es die wahrgenommenen Mängel vor der Entscheidung von Amtswegen durch wiederholte Vorladung und Vernehmung der Parteien zu veranlassen. Nunmehr befolgt auch die neue Civilproceßordnung vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 113, das Princip der

Zulassung der Ergänzung des Verfahrens in jedem Stadium desselben entspricht dem Bedürfniß nach möglichst schleuniger und möglichst billiger Erreichung der Verwaltungszwecke. Denn das Verbot, das Verfahren wieder aufzunehmen, nachdem dasselbe einmal formell für geschlossen erklärt ist, würde zur Folge haben, daß die ganze Verhandlung und die auf ihr ruhende Erledigung der Gefahr der Vernichtung wegen mangelhaften Verfahrens ausgesetzt, oder daß durch ein Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens die erzielten Ergebnisse und damit die erfolgreiche Verwendung der Kosten und der Zeit, welche der Staat und die Parteien dem Verfahren gewidmet haben, ohne Noth in Frage gestellt werden könnten. Wenn deshalb §. 45 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz die Annahme nachträglicher Aeußerungen der Parteien zum Freifahrungsacte untersagt, so wird man dieses Verbot aus dem angeführten Grunde restrictiv auslegen und auf Parteienäußerungen beschränken müssen, deren Inhalt ein solcher ist, daß ihn die Behörde nur auf Antrag der Parteien zu beachten hat. Sofern nämlich Parteienäußerungen Angaben enthalten, welche für die gesetzliche Wahrung öffentlicher Interessen oder für die Erfüllung sonstiger Amtspflichten Bedeutung besitzen, sind sie eben nicht mehr bloße Aeußerungen in der Sache der Partei.

VI. Verhandlungspolizei.

Die Durchführung des administrativen Verfahrens ist ein Act staatlicher Hoheit, welchen der Staat durch den proceßleitenden Beamten vornimmt. Es bedarf also gewisser Sicherungsmittel, daß dieser Beamte die Leitung in der Hand behalte und ungestört zu Ende führen könne. Dem österr. Recht mangelt es aber an einer allgemeinen gesetzlichen Bestimmung, welche dem Leiter einer administrativen Verhandlung Gewalt einräumen würde, um Parteien, Anwälte, Zeugen und Sachverständige zur Bewahrung eines anständigen Benehmens während der Zeit und am Orte der Verhandlung zu nöthigen. Denn die Criminal- oder Polizeistrafe, welche nur repressiv wirkt und in einem besonderen Verfahren verhängt wird, kann als solches Ordnungsmittel nicht angesehen werden. Es ist dies eine empfindliche Lücke der Gesetzgebung, da im administrativen Verfahren zuweilen Interessengegensätze von ebenso großer und noch größerer Bedeutung zum Austrage kommen als im Civilproceß, welche geeignet sind, Leidenschaft und Erregung der Gemüther hervorzurufen. Von Gesetzeswegen kann Ungebühr vor den oder gegen die Verwaltungsbehörden nicht durch Ordnungsstrafen geahndet werden, welche denselben auf dem Fuße folgen, sondern nur als Criminal- und als Polizeistrafdelict, also nur auf Grund besonderen Verfahrens. Nach §. 11 der kais. Verordnung vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96[1]), wodurch eine

denkbar größten Beweglichkeit des Verfahrens in Betreff der Zulassung von Ergänzungen. Vgl. die §§. 235, 256, 286, 289, 291, 295, 389, 481, 489 dieser Civilproceßordnung.

1) Vorläufer dieser Vdg. sind die kais. Vdg. v. 11. Mai 1851, R. G. B. Nr. 127, deren die auf Grund a. h. Entschl. vom 11. August 1853 erlassene Vdg. oder v. 14. August 1853, R. G. B. Nr. 163.

Vorschrift für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden erlassen wird, ist jede demonstrative Handlung, wodurch Abneigung gegen die Regierung oder Geringschätzung ihrer Anordnungen kundgegeben werden soll, unvorgreiflich der etwa eintretenden strafgerichtlichen Verhandlung mit einer Ordnungsbuße von Einem bis einschließlich Einhundert Gulden Conventions-Münze (= 105 fl. ö. W.), oder von sechsstündiger bis vierzehntägiger Anhaltung zu ahnden, je nachdem die eine oder die andere Buße nach Umständen angemessener oder wirksamer erscheint. Doch ist die Strafe nie höher als die niederste Strafe zu bemessen, welche nach dem allgemeinen Strafgesetz hätte verhängt werden müssen, wenn sich die zu ahndende Handlung als Uebertretung im Sinne des Strafgesetzes qualificirt hätte. Nach §. 12 der Vdg. verfällt der im §. 11 festgesetzten Strafbehandlung, a) wer sich gegen einen politischen oder polizeilichen Beamten in Ausübung gesetzlicher Amtshandlungen . . . . ungestüm und beleidigend benimmt und ungeachtet vorausgegangener Ermahnnng in einem, den amtlichen Charakter verletztenden Betragen beharrt, wer sich b) gegen einen Gemeindevorsteher bei Vollziehung eines Auftrages, welcher ihm nach dem Gesetze oder kraft einer besonderen Weisung einer Behörde zu vollführen obliegt, beharrlich ein ungestümes und beleidigendes Verfahren zu Schulden kommen läßt, oder wer c) in einer, von ihm selbst, oder über seinen Auftrag von einem Dritten verfaßten Eingabe an eine Behörde sich einer dieselbe beleidigenden Schreibart bedient, oder eine solche Eingabe für einen Dritten verfaßt. Nach §. 13 der Vdg. hat eine wenn auch möglichst einfache, so dennoch förmliche Thatbestandserhebung und nach §. 14 die Schöpfung eines Straferkenntnisses zu erfolgen. Also ist die Bestrafung von der administrativen Verhandlung zu scheiden.

Zur Durchführung des polizeistrafrechtlichen Verfahrens ist die proceßleitende Behörde nur dann zuständig, wenn sich die Ungebühr in einer mündlichen Verhandlung ereignet, und wenn sie eine landesfürstliche Polizei- oder politische Behörde ist. Ungebühr vor der Gemeindebehörde kann nur durch die politische Bezirksbehörde geahndet werden, in deren Sprengel die Gemeinde liegt. Für Behörden anderer Kategorieen, wie etwa für die Finanzbehörden, sorgt die Vdg. in dieser Hinsicht nicht. Für die Strafverhandlung wegen Beleidigung einer Behörde (hier wird zwischen Behördenkategorieen nicht mehr unterschieden) durch eine schriftliche Eingabe ist, wenn sich die Beleidigung gegen die Behörde im Ganzen oder gegen die Person des Vorstehers richtet, durch die vorgesetzte Stelle eine andere Behörde zur Verhandlung des Gegenstandes und zur Urtheilsschöpfung zu delegiren. Den landesfürstlichen politischen Behörden stehen in Bezug auf die Handhabung dieser Strafgewalt nach §. 16 die Gemeindeämter (Magistrate u. dergl.) gleich, welchen innerhalb des ihnen zugewiesenen Amtsgebietes die politische Geschäftsführung „an Stelle“ der landesfürstlichen Behörden anvertraut ist. Gegen das Straferkenntniß ist Berufung statthaft, welcher Suspensiveffect nur dann zukommt, wenn die Strafe wegen demonstrativen Benehmens gegen die Regierung, Ungebühr

gegen einen Gemeindevorsteher, oder wegen beleidigender Schreibweise verfügt wurde. Sie ist binnen der gesetzlichen Frist des §. 3 der Verordnung vom 3. April 1855, R. G. B. Nr. 61, für Recurse gegen Straferkenntnisse der politischen Behörden bei der Spruchbehörde einzureichen. Nicht hieher gehört die Competenz des Vorsitzenden einer öffentlichen Sitzung des Gemeindeausschusses nach Maßgabe der Gemeindeordnungen, störende Zuhörer nach vorhergegangener fruchtloser Ermahnung entfernen zu lassen, möchte auch diese Competenz bei Berathung einer Parteisache und gegen die betheiligte Partei ausgeübt werden. Denn die Parteieneigenschaft des Zuhörers ist hier gänzlich unentscheidend. Die Vollzugsverordnung zu den Landesgesetzen über die Theilung von Gemeinschaften und die Zusammenlegung von landwirthschaftlichen Grundstücken haben anknüpfend an die allgemeine Ermächtigung dieser Landesgesetze, Ordnungsstrafen bis zu dem daselbst festgesetzten Betrage festzusetzen, bestimmt, daß alle Personen, welche den ordnungsmäßigen Gang des Verfahrens durch ungebührliches Benehmen oder offenbar muthwillige Einstreuungen oder Handlungen stören, in Ordnungsstrafen bis zu einem dort angeführten Höchstbetrage[1]) verfällt werden können. Die Anordnung der Entfernung des Störenden und der Durchführung der Verhandlung in seiner Abwesenheit kennen auch diese Gesetze und ihre Durchführungsverordnungen nicht.

VII. Das Verhandlungsprotokoll.

I. Würde das Administrativverfahren selbst auf dem Principe der Unmittelbarkeit beruhen, so bedürfte es dennoch einer schriftlichen Fixirung der Vorgänge desselben, um einerseits die proceßleitende Behörde sowohl als die Parteien vor künftiger Bestreitung der Thatsachen des Processes zu sichern, als auch den Oberbehörden die Aufsicht über das gehörige Vorgehen der proceßleitenden Behörde zu ermöglichen. Umsomehr erscheint eine solche schriftliche Fixirung geboten, wenn, wie dies im weitesten Umfange der Fall ist, Proceßinstruction und Erledigung schon in der ersten Instanz getrennt sind, und wenn, wie dies in der Praxis sehr häufig geschieht, schon die administrative Erledigung der ersten Instanz, die Vorgänge des administrativen Verfahrens nur unvollkommen wiedergibt. Es findet sich deshalb die Vorschrift der Aufnahme eines Verhandlungsprotocolls in den ältesten Verwaltungsgesetzen als Ausfluß der Geltung des gemeinrechtlichen-canonischen Processes in Verwaltungssachen.

Von neueren Vorschriften über die Nothwendigkeit der Aufnahme eines Verhandlungsprotokolls, seine Form und seinen Inhalt sind vor allem zu erwähnen §. 23 der Instruction für die politischen Aemter vom Jahre 1850 und §§. 77 u. 79 der Instruction für die Bezirksämter vom Jahre 1855, welche die Behörde von der Verpflichtung der Aufnahme eines Protocolls entheben, wenn sich der Gegenstand eines mündlichen Anbringens ohne

---

1) Die Verordnung vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 62) und Nr. 21 (§. 68), setzen denselben mit 15 fl. fest.

weitere Verhandlung sogleich abthun und erledigen läßt. Demnach geht die Entschließung, daß ein Protocoll nicht aufzunehmen sei, auch in jenen Fällen, in welchen die Protocollsaufnahme nicht durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gefordert wird, auf Gefahr der sich entschließenden Behörde. Die Gefahr besteht darin, daß die Aufsichtsinstanz den ohne protocollarische Unterlage ergangenen Verwaltungsact cassiren kann, weil nach ihrer Anschauung der concrete Fall die Aufnahme eines Protocolls geboten hätte, und ferner darin, daß die Behörde gegen die Anfechtung ihrer Entschließung aus dem Grunde der unrichtigen Auffassung der Parteienerklärungen oder der Undeutlichkeit und der Nichteinhaltung ihrer eigenen Erklärungen nicht in dem Grade gesichert ist, als durch ein förmliches, von der Partei gefertigtes Protocoll. Es empfiehlt deshalb ein M. E. vom 30. September 1865 Z. 4567 auch für den Fall der Behandlung einer Angelegenheit „auf kurzem und mündlichem Wege" im Verkehre mit den Gemeindevorstehern die Vornahme einer kurzen schriftlichen, von der Partei zu unterfertigenden Anmerkung nöthigenfalls auf dem Actenstücke, welches das behördliche Enuntiat veranlaßt hat oder die Aufnahme eines „kurzen Protocolls".

Beispiele einer administrativen Erledigung ohne weiteres Verfahren und Protocollaufnahme sind Abweisungen von schriftlichen Gesuchen mit offenkundig gesetzwidrigem Inhalt, die Bemessung der Gebühren von Urkunden in jenen Fällen, in welchen Zweifel über maßgebende, aus der Urkunde nicht erkennbare Thatsachen nicht vorhanden sind, die Ertheilung eines Gewerbescheins[1]) auf Grund eines ordnungsmäßig instruirten schriftlichen Gesuches u. s. w., wenn Bedenken gegen die Richtigkeit der Belege nicht obwalten und kein Anlaß zur Nachforschung nach Ausschließungsgründen gegeben ist u. s. w.

In anderen Fällen ist die Aufnahme eines Protocolls durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung angeordnet, so im §. 66 des Berggesetzes (§. 45 der Vollzugsvorschrift) über eine vorgenommene Verlochsteinung, in den Wasserrechtsordnungen über die Verhandlung anläßlich der Consentirung einer Wasseranlage, in den Bauordnungen über die Verhandlung anläßlich der Bewilligung eines Baues, in den Landesgesetzen betreffend die Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulirung der hierauf bezüglichen gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte, sowie in jenen über die Zusammenlegung von landwirthschaftlichen Grundstücken, welche auf Grund der Reichsgesetze vom 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 94 und 92, erlassen wurden, über die zur Feststellung des Resultates der gepflogenen Verhandlungen, Erhebungen und geschlossenen Vergleiche.[2])

II. Ueber den Inhalt und die Form des Verhandlungsprotocolls bestimmt die Amtsinstruction für die Bezirksämter: „Das Verhandlungsprotocoll ist unter Beachtung der Stempelvorschriften klar und bündig

1) Doch ist in der Praxis Vernehmung des Gesuchstellers üblich.

2) So n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, Nr. 39 (§. 42) und Nr. 40 (§. 55).

abzufassen, und hat mit Hinweglassung alles nicht zur Sache Gehörigen, ein getreues Bild des Ganges und der Resultate der Verhandlung zu liefern. Wesentliche Aeußerungen von Parteien und Zeugen, und Befunde Sachverständiger sind thunlichst mit deren eigenen Ausdrücken aufzunehmen. Im Eingange ist Zeit, Ort und Gegenstand der Verhandlung, und wenn schon früher darauf bezügliche Verhandlungen vorliegen, in Kürze der dermalige Stand der Sache anzuführen; am Schlusse ist in der Regel das Resultat der Verhandlung zusammen zu fassen, und das Protocoll nach geschehener Vorlesung und allfälliger Richtigstellung oder Ergänzung von den Parteien, Zeugen oder Sachverständigen, und dann von den theilnehmenden Amtspersonen zu unterschreiben. Wird eine Unterschrift verweigert, so ist dies unter Anführung der Ursache besonders ersichtlich zu machen (§. 82). Wird in einer Parteisache der Gegenstand des Anspruches oder der Beschwerde durch das Einverständniß der Parteien behoben, so ist diese durch die Bezirksbehörde im Wege des Vergleiches geschehene Erledigung durch das Verhandlungsprotocoll, unter Beachtung der Stempelvorschriften, zu bestätigen (§. 83)."

In neueren Verordnungen sind diese Vorschriften näher ausgeführt. So fordert §. 23 der auf Grund des Ges. vom 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77, erlassenen Instruction für Revierbergbeamten, Angabe von Ort, Zeit und Gegenstand der Verhandlung, nöthigenfalls Angabe des Grundes für die Aufnahme des Protocolls an einem anderen Orte als an jenem der Verhandlung; Anführung von Vor- und Zunamen, Beruf der zur Verhandlung zugezogenen Personen und der Eigenschaft, in welcher sie der Verhandlung beiwohnen (ob im eigenen Namen oder als Repräsentanten oder Bevollmächtigte und Anwälte), im Falle der Vorlage von Vollmachten die Anführung des Resultates ihrer Prüfung, nöthigenfalls ihre Beilegung zum Protocolle; die genaue Beschreibung der erhobenen wesentlichen Umstände; die Aufnahme der Aeußerungen der zur Verhandlung zugezogenen Personen (Erklärungen, Befunde, Gutachten) und die Wiedergabe der wesentlichsten Aeußerungen thunlichst mit den eigenen Ausdrücken derjenigen, welche sie abgegeben haben; Anführung des Resultates des bei Collisionen oder bei Streitigkeiten versuchten Vergleichs; zum Schlusse als Regel die Zusammenfassung des Resultates der Verhandlung. §. 26 dieser Instruction schreibt überdies die Aufnahme eines besonderen Protocolls über zu Stande gekommene Vergleiche unter Beobachtung der Stempelvorschriften vor, von welchem den Parteien des Vergleichs auf Verlangen Abschriften gewährt werden müssen. Bemerkenswerth sind ferner die bezüglichen Bestimmungen der Durchführungsverordnungen zu den Theilungs-Regulirungs- und den Zusammenlegungslandesgesetzen. So ordnen die Vollzugsvorschriften vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. Nr. 20 (§. 61) und Nr. 21 (§. 67) an: „In den Protocollen sind Gegenstand, Ort, Tag und Stunde der Erhebung oder Verhandlung, die Anwesenden und die (trotz ausgewiesener Zustellung der Vorladung) Ausgebliebenen, der wesentliche Inhalt der Vernehmungen, Aussagen und Gutachten, gestellte Anträge, Entscheidungen und getroffene

Verfügungen, geschlossene Vergleiche, die Erstreckung der Verhandlung oder Erhebung und die Gründe hiefür und überhaupt alle erheblichen, das Verfahren betreffenden Vorkommnisse in gedrängter Kürze unbeschadet der Vollständigkeit und Genauigkeit ersichtlich zu machen. Insbesondere ist in den Protocollen anzugeben, ob und aus welchen Gründen die Vernehmung einer Partei unterblieben ist, ebenso ob ein Zeuge beeidigt wurde oder nicht. Bei einer größeren Anzahl von Betheiligten sind vor der Verhandlung Namensverzeichnisse derselben anzufertigen. Diese sind den Protocollen anzuheften und ist die An- oder Abwesenheit der vorgeladenen Personen darauf zu vermerken."

Diese Bestimmungen dienen der möglichst zuverlässigen Individualisirung von Vorgängen im administrativen Verfahren, und somit der Individualisirung der Sache, welche den Gegenstand der Erledigung bildet.

III. Andere Bestimmungen wiederum verfolgen den Zweck, die Echtheit des Protocolls zu sichern, die Anerkennung der Richtigkeit seines Inhalts durch Parteien, Zeugen, Sachverständige herbeizuführen. In beiden Richtungen ist von Belang, daß das Protocoll eine ämtliche, öffentliche Beurkundung der Vorgänge des Administrativverfahrens bildet. Es erscheint deshalb, wie §. 82 der Amtsinstruction, §. 23 der Instruction für die Revierbergbeamten vorschreibt, die Unterschrift des proceßleitenden Beamten zur Beglaubigung des Protocolls unter allen Umständen erforderlich. Dieselbe soll wegen der Möglichkeit unterlaufender Ungenauigkeiten oder Unrichtigkeiten oder obwaltender Unvollständigkeit bei der Aufnahme erst dann erfolgen, nachdem das Protocoll vorgelesen, etwaige von der Behörde aus eigenem Antriebe für nöthig erachtete oder von den Parteien, Zeugen und Sachverständigen beantragte und für gegründet erkannte Abänderungen an demselben vorgenommen worden sind, und nachdem hierauf das Protocoll von diesen Personen zum Zeichen der Anerkennung der Richtigkeit unterschrieben worden ist.

Da jedoch die Unterfertigung durch diese Personen nur dem Zwecke der Herbeiführung der Anerkennung der Richtigkeit des Inhalts des Protocolles dient, so wird durch den Mangel derselben allein die Beweiskraft des Protocolls als einer öffentlichen Urkunde noch nicht aufgehoben[1]), wofern nur durch dasselbe festgestellt wird, daß den bezeichneten Personen die Möglichkeit der Unterfertigung eröffnet wurde, und die Gründe angegeben werden, warum die Partei, der Zeuge, der Sachverständige die Unterfertigung abgelehnt hat.[2]) So verlangt es unter Anderem §. 82 der

1) V. G. H. E. v. 12. October 1888, Z. 2109, Budw. 2487.

2) §. 114 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz ordnet an, daß über jedes mündliches Gesuch ein Protocoll aufzunehmen sei, welches der Gesuchsteller zu lesen und mit dem Beisatze: „Selbst gelesen und unterzeichnet" zu fertigen hat. Von solchen Bestimmungen abgesehen, besteht ein Anspruch auf Gewährung der Durchsicht des Protocolls für Parteien, Zeugen, Sachverständige nicht. Allein sie können rechtlich nicht gehindert werden, die Unterfertigung von der Zulassung solcher Prüfung abhängig zu machen. Es wird deshalb im Interesse der Hintanhaltung von Beschwerden und Anfechtungen liegen, daß die Behörde,

Amtsinstruction für die Bezirksämter, §. 25 der Instruction für die Revierbergbeamten (demzufolge in streitigen Angelegenheiten, und hievon abgesehen, wenn es von Einzelnen gewünscht wird), abgelegte Aussagen sofort nach ihrer Niederschreibung dem Aussagenden zur Unterschrift vorzulegen sind, und vorher in der weiteren Verhandlung nicht fortzufahren ist, dann die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 42) und Nr. 40 (§. 55). Für den Fall der Schreibunfähigkeit einer zur Unterfertigung des Protocolls aufgeforderten Person, sie mag in Unbildung oder in physischen Verhältnissen derselben ihren Grund haben, ist Vorsorge durch eine allgemeine Bestimmung nicht getroffen. Die Instruction für die Revierbergbeamten ordnet für diesen Fall im §. 25 an, daß der sich für schreibensunfähig Erklärende sein Handzeichen und daß außerdem ein als solcher zu bezeichnender Namensfertiger, der aber keine Amtsperson sein dürfe, den Namen des Schreibunfähigen und seine eigene Unterschrift beizusetzen habe. Es wird deshalb die Beobachtung der noch weiter gehenden Vorschrift des §. 886 a. b. G. B., welche außer der Unterschrift des Namensunterfertigers noch die eines zweiten Zeugen fordert, in jenen Fällen, welche durch Sonderbestimmungen nicht geregelt sind, für die Authentification von Handzeichen ausreichend erklärt werden müßen. §. 114 der Vollzugsschrift zum Berggesetz verlangt, daß ein Protocoll, welches über ein mündliches Gesuch aufzunehmen ist, in dem Falle, als der Gesuchsteller nicht zu lesen vermag, durch einen von diesem letzteren mitgebrachten Zeugen, also einem vom Gesuchsteller selbst gewählten Vertrauensmann, dem Lesensunfähigen vorzulesen und von dem Vorleser mit dem Beisatze zu fertigen sei: „Dem N. N. vorgelesen und mit dessen Beistimmung für denselben unterfertiget“; die weitere Bestimmung, daß außerdem der Gesuchsteller das Handzeichen beizufügen habe, ist wohl nur auf den Fall zu beschränken, als der Lesensunfähige überdies schreibunfähig ist. Die Vollzugsverordnungen zu den Theilungs-, Regulirungs- und Zusammenlegungslandesgesetzen wie die n. ö. L. G. vom 8. Februar 1887, L. G. B. Nr. 20 (§. 61) und Nr. 21 (§. 67) verlangen noch im Interesse der Authenticität: „Correcturen im Texte des Protocolls sind von dem Leiter der Verhandlung zu beglaubigen. Wenn ein Protocoll mehr als einen Bogen erfordert, so sind die einzelnen Seiten fortlaufend zu numeriren, und ist am Schlusse des Protocolls die Anzahl der Seiten anzugeben. Die Bogen sind zu heften und am Ende des Heftfadens mit dem Amtssiegel zu siegeln.“

Die Verwendung einer von dem Leiter der Verhandlung verschiedenen Person zur Protocollirung der Vorgänge des Verfahrens ist durch eine allgemeine Bestimmung weder gefordert noch untersagt.[1]) Die n. ö. L. G.

---

wenn es nur möglich ist, denjenigen, dessen Unterschrift auf dem Protocoll erscheinen soll, auch die Durchsicht gewährt.

1) B. G. H. E. v. 11. October 1883, Z. 2323, Budw. 1863. Nach dem Zeugnisse von Beck-Managetta a. a. O. S. 469 werden Schriftführer im Verfahren über die Giltigkeit oder Unwirksamkeit von Erfindungspatenten verwendet.

vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 42) und Nr. 40 (§. 55), fordern nur die Mitfertigung durch den Protocollführer, falls ein eigener Protocollführer verwendet wird. Die Bestimmung des §. 79 der Amtsinstruction, derzufolge die Aufnahme eines Protocolls entweder durch den Amtsvorsteher oder einem von ihm bezeichneten Beamten zu erfolgen hat, und im letzteren Falle das Protocoll von dem Amtsvorsteher sofort, oder wenn es ihm als Amtseinlauf unterkommt, mit dem Vermerke „Gesehen" zu versehen ist, dient der Ueberprüfung der Correctheit des bereits aufgenommenen fertigen Protocolls nach Form und Inhalt durch den verantwortlichen Chef des Amts, also nicht ausschließlich der Authentification des Protocolls.

Hinsichtlich der Sprache, in welcher das Protocoll abzufassen ist, trifft eine ausdrückliche Bestimmung nur die Min. Vdg. für Böhmen und Mähren v. 19. April 1880, L. G. B. Nr. 14 bez. Nr. 15, und auch diese nur insoferne, als nach derselben protocollarische Erklärungen der Parteien und Zeugenaussagen in jener der beiden Landessprachen aufzunehmen sind, in welcher sie abgegeben wurden, und zwar auch dann, wenn eine Gemeinde durch ihre Organe als Partei auftritt (§§. 2, 7). Hinsichtlich des übrigen Inhalts des Protocolls trifft diese Vdg. ebensowenig Anordnungen, als hinsichtlich der Sprache, deren sich die Behörde während der Parteienverhandlung zu bedienen hat. Doch ruht die ganze Verordnung auf einer solchen Auffassung des Art. 19 des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 142, daß die Behörden verpflichtet sind, sich mit jeder Partei in derjenigen der landesüblichen Sprachen zu verständigen, welche die Partei spricht. Erwägt man ferner, daß die Parteien zur Anerkennung des Protocolls durch ihre Unterschrift nach dessen erfolgter Verlesung aufzufordern sind, so wird es, vorbehaltlich eines erklärten Verzichts der Parteien, geboten erscheinen, Constatirungen der Behörde, welche nicht der Wiedergabe von Erklärungen der Parteien, von Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, dienen, in allen jenen landesüblichen Sprachen vorzunehmen, in welchen die Parteien verhandelt haben.[1])

V. Die Redaction des Protocolls ist Sache der proceßleitenden Beamten. Anträge der Parteien betreffend die Richtigstellung oder Ergänzung des Protocolls sind nach den deutlichen Bestimmungen des §. 82 der Instruction und nach den Bestimmungen der Verwaltungsgesetze, welche die Protocollsaufnahme besonders regeln, statthaft, und es muß über dieselben entschieden werden. Das Gleiche gilt von Anträgen, welche auf die wörtliche Wiedergabe von Erklärungen der Parteien, Zeugen und Sachverständigen gerichtet sind. Gegenüber den Parteien geht jedoch die Verpflichtung des Leiters der Verhandlung nicht weiter, als wesentliche Aussagen thunlichst mit den eigenen Ausdrücken der Aussagenden wiederzugeben.

1) Keine Lösung dieser schwierigen Frage bietet §. 23d der Instruction für Bezirks-Revierbergbeamte, welcher die Beiziehung eines unbefangenen und vertrauenswürdigen Dolmetsch verlangt, wenn Aeußerungen, welche zu protocolliren sind, in einer Sprache abgegeben werden, deren der Revierbergbeamte nicht kundig ist.

Sechstes Capitel.

Form und Grundsätze des Administrativverfahrens.

§. 16. Form des Verfahrens.

I. Die Normen über das Administrativerfahren, welche theils in Instructionen allgemeinen Inhalts für die Behörden der absolutistischen Epoche, theils zerstreut in den einzelnen Verwaltungsgesetzen und den zur Durchführung derselben erlassenen Verordnungen enthalten sind, führen unter den zu dem Verfahren zuzulassenden Personen nur die zur Wahrung öffentlicher Interessen berufenen Repräsentanten bestimmter von den proceßleitenden verschiedener Behörden, die Parteien, ihre Beistände, Vertreter und Bevollmächtigte, Zeugen und Sachverständige an. Es bietet sich sonach kein gesetzlicher Anhaltspunkt für die Behauptung, daß das österreichische Administrativverfahren ein öffentliches sein müsse oder dürfe.[1])

II. Was das Verhältniß der entscheidenden, anordnenden, verfügenden Behörde zu den thatsächlichen Vorgängen des Administrativprocesses anbelangt, so wird nicht gefordert, daß sich diese vor dem oder den zur Entscheidung, Anordnung, Verfügung berufenen Beamten abgespielt haben müßten. Die Unmittelbarkeit der Wahrnehmung der Vorgänge des Administrativprocesses ist also gleichfalls kein durch die österr. Gesetzgebung aufgestelltes Princip. Die administrative Erledigung kann auch auf Grund der Acten vom grünen Tische aus ergehen. Das ist aber keine Folge der Natur dieses Processes sondern der Besonderheit der österr. Behördenorganisation, kraft welcher der Amtschef der bureaukratisch organisirten Behörden für die Enderledigung des Parteienverfahrens in allen Fällen verantwortlich ist, also auch dann, wenn das Verfahren, was in der Regel der Fall ist, von einem ihm untergebenen Beamten geleitet wurde[2]), und welche ferner bisher eine ausgesprochene Abneigung an den Tag legt, Parteienverhandlungen vor Collegialbehörden durchführen

---

1) Sofern den Gemeindeausschüssen Entscheidungsgewalt zukommt, ist die Oeffentlichkeit der Berathung keine auf die Rechtssicherheit der Parteien berechnete Garantie, sondern eine zufällige Folge der Vorschrift der Oeffentlichkeit der Sitzungen des Gemeindeausschusses, welche der Gesetzmäßigkeit des Vorgehens dieser Gemeindebehörde auch abgesehen von Parteienrechten zu dienen bestimmt ist.

2) Vgl. hierüber §. 79 der Amtsinstruction für die Bezirkämter.

zu lassen, vielmehr, soweit es sich um solche Behörden handelt, die Proceßinstruction an Einzelbeamten verweist.[1]) Danach ist bei bureaukratisch organisirten Behörden die Entscheidung immer Sache des Amtschefs, auch wenn er das Verfahren nicht geleitet hat, bei Collegialbehörden die Instruction auch der von dem Collegium zu entscheidenden Processe Sache eines hiefür delegirten Einzelbeamten. Organisationsgemäß ist also das administrative Verfahren, soweit die Collegialbehörden in Betracht kommen, immer, und soweit es sich um bureaukratische Behörden handelt, in jenen Fällen — und diese bilden die Regel — ein mittelbares, in welchen der Amtsvorstand die Proceßleitung wegen des Unvermögens, alle amtlichen Geschäfte vorzunehmen, einem untergebenen Beamten überlassen muß. Es vollziehen sich deshalb nach österr. Recht in der großen Mehrzahl der Fälle die Vorgänge der Parteienverhandlung, die Beweisaufnahme nicht unmitttelbar vor den zur Entscheidung berufenen Beamten. Von selbst ergibt sich die Nothwendigkeit der Trennung von Proceßinstruction und Entscheidung, wenn diese nur getroffen werden kann auf Grund des Verhörs von Parteien, Zeugen, Sachverständigen, für dessen Herbeiführung mittels Zwanges — oder auf Grund eines Augenscheins, für dessen Vornahme die zur Entscheidung berufene Behörde sachlich oder örtlich unzuständig ist.

Aber selbst in dem Falle, als ausnahmsweise der Amtsvorstand einer bureaukratischen Behörde die Parteienverhandlung geleitet hat, kann er seiner Entscheidung, abgesehen von notorischen oder bei der Behörde bekannten Thatsachen, nur ein solches thatsächliches Substrat zu Grunde legen, welches im Verhandlungsprotocolle und in den unter Mitwirkung der Parteien demselben beigeschlossenen und erörterten Urkunden also schriftlich fixirt[2]), oder welches der Autopsie auch der höheren Behörden zugänglich ist.[3]) Das hängt damit zusammen, daß der Oberbehörde im Verwaltungsverfahren, nicht bloß vom Standpunkte des Rechtsschutzes der Parteien, sondern auch von dem der Aufsicht über die Amtsthätigkeit der Unterbehörden, also im dienstlichen und öffentlichen Interesse im weitesten Umfange die Controle darüber eröffnet sein muß, wie die Sachlage beschaffen sei, die zu einer bestimmten Entschließung der Unterbehörde geführt hat. Allein die Vorschrift der Uebereinstimmung der Entscheidung mit der Actenlage verfolgt hier nicht wie die Rechtsregel, quod non est in actis non est in mundo, den Zweck, alles nicht actenmäßig Beurkundete von der Berücksichtigung durch die Behörden auszuschließen, sondern zu einer der wirklichen Sachlage entsprechenden Beurkundung derselben zu führen. Denn stimmt die Entscheidung mit dem Inhalt der Acten nicht

---

1) Beispiele §. 2 des Ges. v. 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77 u. §. 2 der auf Grund desselben erlassener Instruction für Berghauptmannschaften, §. 12 des n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39, über das Zusammenlegungsverfahren.

2) V. G. H. E. v. 3. December 1886, Z. 3217, Budw. 3284, und die principielle Vorschrift der §. 6 des Ges. über den V. G. H.

3) Wie z. B. beigelegte Markenbilder, Muster, Wahrzeichen des Ausschlusses von Bergwerken (§. 49 c des Bergges.).

überein, dann ist das Verfahren ein mangelhaftes, und die Beseitigung des Mangels besteht in der urkundlichen Klarstellung der Frage, ob der aus den Acten oder der aus der Entscheidung hervorgehende Thatbestand objectiv wahr und richtig sei? Der österr. Administrativproceß ruht also auf dem Principe des Protocollarverfahrens aber in einem anderen Sinne als das Protocollarverfahren mit formaler Beweistheorie.

III. Ist das österr. Administrativverfahren auch kein unmittelbares so ist es doch in der Regel ein mündliches. Von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, hat sich nämlich der Verkehr der Parteien, Zeugen und Sachverständigen mit den proceßleitenden Behörden während der administrativen Verhandlung mündlich zu vollziehen und das Protocoll hat nur den Zweck, diesen mündlich gepflogenen Verkehr zwischen der Behörde und den übrigen Personen des Verfahrens kurz und bündig für das Gedächtnis zu fixiren. Das hindert allerdings nicht, daß die Parteien im Laufe des Verfahrens schriftliche Anträge einbringen können, aber die Verhandlung über dieselben ist mündlich zu pflegen.[1])

§. 17. Grundsätze des Administrativverfahrens.

I. Die Frage, wie weit die Behörde im Verwaltungsverfahren selbstständig und unabhängig von den Anträgen der Parteien vorzugehen habe, wie weit dies insbesondere von der Erhebung des Thatbestandes gelte, und wie weit sie an diese Anträge gebunden sei, die Frage wie weit dieses Verfahren dem Grundsätzen der Official- beziehentlich der Inquisitionsmaxime oder der Verhandlungsmaxime unterliege, hat zum großen Theil in den bisherigen Erörterungen ihre Beantwortung gefunden. Sie ergibt sich aus dem Zwecke des Verfahrens die Erfüllung öffentlicher Interessen unter Schonung der Rechte und mit Berücksichtigung bestimmter Privatinteressen der Einzelnen zu sichern. Danach hat die Behörde den zu diesem Ziele führenden Weg einzuschlagen, unabhängig von Parteien-

1) Schriftlichkeit fordert §. 26 der Gew. Nov. (1883) für die vor der Verhandlung eingebrachten Einwendungen gegen eine Betriebseinlage. Nur als Regel wird Mündlichkeit des Verfahrens vorgeschrieben in den Wasserrechtsordnungen in den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 34) und Nr. 40 (§. 48). Die Praxis läßt von dieser Regel in verwickelten Fällen Ausnahmen eintreten; in diesen Fällen werden förmliche Schriftsätze zugelassen. Solche Ausnahmen kennen auch schon die Vorschriften des administrativen Verfahrens der patrimonialen-absolutistischen Epoche, welche als Regel das mündliche Protocollarverfahren aufstellen. Die Freifahrungsverhandlung im bergrechtlichen Verfahren darf nach §. 45 der Vollzugsvorschrift zum Berggef. nur eine mündliche-protocollarische sein. Das Verfahren vor dem Handelsministerium zur Entscheidung über die Giltigkeit der Ertheilung und über die Erlöschung von Erfindungspatenten ist durch die Praxis dem ordentlichen schriftlichen Verfahren der allgemeinen österreichischen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781, J. G. S. Nr. 13, III. Cap. nachgebildet worden. P. 5 des Erl. des C. u. U. M. vom 14. Mai 1876 weist die Behörde an, nach Lage der Sache zu entscheiden, ob die Einvernehmung der Parteien, Zeugen, Sachverständigen zu Protocoll oder durch schriftliche Aeußerung zu erfolgen habe.

anträgen und ohne dieselben abzuwarten. Es gilt dies nicht nur von der Feststellung gesetzlich zu wahrender öffentlicher Interessen und der Fürsorge für dieselben, sondern in gleicher Weise von der Wahrung von Individualrechten und solcher Individualinteressen, auf welche die Behörde kraft gesetzlicher Bestimmungen von Amtswegen Bedacht zu nehmen hat, an deren spontanen Förderung auch das öffentliche Interesse betheiligt ist. Sowie der Einzelne verantwortlich ist, daß er seine Lebenszwecke ohne Verletzungen der Rechte Dritter erreiche, und sich selbst darum zu kümmern hat, so haben die Verwaltungsbehörden von selbst darauf zu achten, daß sie bei der Erfüllung ihrer Hauptaufgabe Individualrechte nicht verletzen und jene Privatinteressen nicht übersehen, für deren pflichtmäßige Berücksichtigung oder Antrag des Interessenten nicht erfordert wird. Soweit die Wahrung der Individualrechte und der gesetzlich begünstigten Privatinteressen[1]) ohne Mitwirkung der Berechtigten oder der Interessanten durchführbar ist, soll der Einzelne nicht nöthig haben, fortwährend auf der Lauer zu liegen, ob ihm nicht da oder dort durch die Verwaltungsbehörden Nachtheil zugefügt wird, durch Verletzungen seiner subjectiven Rechte oder des objectiven Rechtes. Die Verwaltungsbehörden sollen selbst auf der Hut sein, „daß kein Schade geschieht." Nach §. 30. des Berggeſ. kann bei unterirdischen Schürfungen aus Grubenbauen mittels sogenannter Hoffnungsschläge jeder beliebige Punkt, wenn er sich auch noch innerhalb eines verliehenen Grubenwerkes befindet, als Anhaltspunkt einer neuen Schürfung in der Voraussetzung gewählt und der Bergbehörde angezeigt worden, daß nicht andere bereits erworbene Rechte verletzt werden. Darauf hat nicht nur der Schürfer sondern auch die Bergbehörde von Amtswegen zu achten. Deshalb verfügt §. 13 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz nicht nur, daß zur Aufklärung der Schurfwerber denselben die Einsicht der ämtlichen Schurfbücher und der Revierskarten über jedesmaliges Verlangen zu gestatten, sondern daß im Falle von Protocollsaufnahmen auch von Amtswegen auf die Benützung dieser Behelfe einzugehen und künftigen Zweifeln und Streitigkeiten möglichst vorzubeugen sei. Nach §. 68 derselben Vollzugsvorschrift muß der bergbehördliche Abgeordnete vor der Enteignung von Grundstücken für Zwecke des Bergbaues von Amtswegen jene Umstände erheben, deren Kenntniß erforderlich ist, um die Enteignung unter möglichster Berücksichtigung der Privatinteressen

1) Dieses Moment ist in der bisherigen verwaltungsrechtlichen Literatur nicht genügend gewürdigt worden. Sehr bemerkenswert sind die diesen Punkt betreffenden Bestimmungen der Vollzugsverordnungen v. 8. Febr. 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 56) und Nr. 21 (§. 62) zu den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§§. 47, 49) und Nr. 40 (§§. 60, 62): Danach haben die Behörden in allen Stadien des Theilungs- oder Regulirungs- und des Zusammenlegungsverfahrens von Amtswegen auf sachgemäße Durchführung der agrarischen Operationen, Wahrung der Rechte und Interessen der unmittelbar und mittelbar Betheiligten und insbesondere auf Hintanhaltung von Benachtheiligungen bei Abschließung von Vergleichen bedacht zu sein. Die Behörden sollen also auch nicht müßig bleiben gegenüber etwaigen Versuchen der einen Partei, die andere über's Ohr zu hauen.

vorzunehmen.[1]) Nach den Wasserrechtsordnungen sind bei der polizeilichen Regelung von Wassernützungen und der Ertheilung von Wasserrechten erworbene Rechte vor Allem zu schützen. Nach dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 92 (§. 15) den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 25) und Nr. 40 (§. 32), haben die Behörden im Gemeinschaftstheilungs- und Zusammenlegungsverfahren jederzeit darauf Bedacht zu nehmen, daß die Rechte der mittelbar Betheiligten durch eine Theilung, Regulirung, Zusammenlegung nicht verkürzt werden.

Man wird deshalb daran festhalten müssen, daß die Behörden nicht nur zur Feststellung öffentlicher Interessen und der zweck- und gesetzmäßigen Art ihrer Befriedigung, sondern auch, behufs Gewinnung der Kenntniß der auf ihrem Wege liegenden Individualrechte und gesetzlich von Amtswegen zu berücksichtigenden Privatinteressen, befugt und verpflichtet sind, nach der Wahrheit selbstständig in jener Weise zu forschen, welche die Erkenntniß derselben am sichersten verbürgt, und daß sie von dieser letzteren Verpflichtung nur durch eine bewußte und wirksame Disposition der berechtigten oder interessirten Partei enthoben werden können. Die Behörde hat also auch für den Zweck der Erkenntniß diese Individual-Rechte und Interessen den hiefür geeigneten und ihrer Erforschung zugänglicher Thatsachen nachzugehen, auch wenn sie von keiner Seite behauptet, oder kein Antrag zu ihrer Erhebung gestellt worden ist. In Erfüllung der Aufgaben der Armenpolizei wird die Behörde die Hilflosigkeit der Armen, die Verwahrlosung der Armenkinder von Amtswegen festzustellen haben, auch wenn der Arme aus Schamgefühl oder in Folge gänzlicher Verkommenheit keinerlei Unterstützungsanspruch erhebt, oder wenn er gegen die denselben abweisende Erledigung kein Rechtsmittel einlegt.

II. Zu dieser von den Parteienanträgen unabhängigen Amtspflicht gesellt sich die in Gesetzen und internen Instructionen anerkannte Unterstützungs- und Belehrungspflicht der Behörde gegenüber den Parteien, die Pflicht, den Ausgleich zwischen collidirenden Privatinteressen zu fördern, also die Einigungspflicht und endlich die Pflicht, den Parteien für ihr eigenes Recht und das Recht der Gesammtheit förderliche Anträge einzugeben, dieselben hervorzurufen, die Pflicht zu sollicitiren und zu agitiren. Nach §. 19 der Instruction für die politischen Behörden vom Jahre 1850 hat der politische Beamte den Parteien klare Auskunft und Belehrung zu ertheilen, ihnen mit Rath und That an die Hand zu gehen und auch die §§. 35, 77 und 85 der Amtsinstruction vom Jahre 1855 treffen Anordnungen für diesen Zweck. Von den Bergbehörden verlangt §. 82 al 6 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz, daß sie auf die richtige Auffassung und Anwendung des Begriffs des gemeinschaftlichen Bergwerksbesitzes und der sich daran knüpfenden Rechtsbegriffe in jedem erforderlichen

---

1) In Bestimmungen solcher Art kommt wohl auch die Fürsorge des Gesetzes für Parteien zum Ausdruck, welche nicht die nöthige Intelligenz und Geschicklichkeit besitzen, um ihre Interessen selbst wirksam zu vertreten. Deshalb sollen die Behörden auf bestimmte auch dem Staate am Herzen liegende Privatinteressen pflichtmäßig Acht geben.

Falle insbesondere aber schon bei der ersten Verhandlung über die im §. 134 des Berggesetzes erwähnten Verleihungsgesuche durch Belehrung und Erläuterung hinwirken. Nach §. 10 al. 7 dieser Vorschrift sind die Parteien im Verfahren anläßlich einer angesuchten Schurfbewilligung über die Grundsätze der Expropriation zu belehren.[1]) Die Pflicht ausgleichend zwischen Privatinteressen zu wirken, findet sich allenthalben im Berg- im Forst- im Wasser- im Baurechte ausgesprochen; §. 16 al 4 der Vollzugsvorschrift zum Bergges. insbesondere verpflichtet die Behörde, möglichst darauf hinzuwirken, daß einem als hoffnungsvoll erscheinenden Unternehmen nicht unnöthige Hindernisse in den Weg gelegt, wirkliche (d. i. gegründete) Bedenken durch thunlichste Modificationen des Schurfbaues behoben, und auf diese Weise die Bergbauzwecke gefördert werden. Unmittelbar hinwirken sollen die Bergbehörden auf die Bildung von Bergrevieren (§. 8 al. 6 der Vollzugsvorschrift), die Baubehörden in Niederösterreich auf die Herstellung von Unrathskanälen (§. 66 al 1 der Bauordnung vom 17. Jänner 1883, n. ö. L. G. B. Nr. 36).

III. Damit ist die Grenze für das officiose Vorgehen der Behörden gezogen. Bloßer Privatinteressen, welche nur auf Antrag der Interessenten in Erwägung zu ziehen sind, haben sie sich nicht von Amtswegen anzunehmen. Die Behörde wird also die erforderlichen Erhebungen für die Ertheilung von Baubewilligungen, Wassernutzungsrechten, Gewerbeconcessionen, Betriebsconsensen, Hausirlicenzen, Waffenpässen nicht von Amtswegen einleiten und die Ertheilung nicht von Amtswegen vornehmen dürfen.[2]) Sie wird in allen diesen Fällen an den Inhalt des Begehrens gebunden sein, sofern sie nicht über etwas verfügen darf, was der Einschreitende der behördlichen Entschließung erkennbar nicht unterstellen wollte. Sie darf also nicht die Baubewilligung für das Grundstück X. abschlagen, wenn sie nur für das Grundstück Y. angesucht wurde. Wo Interessenbesorgung nur auf Antrag einzutreten hat, wird die Behörde auf Modifika-

---

1) Die Belehrungspflicht ist allerdings mit großer Vorsicht zu üben, damit die Parteien nicht in Irrthum geführt, die Behörde von oben nicht desavouirt werde oder sich selbst desavouiren müsse, oder in den Parteiengegensatz verwickelt werde. Nur das Unstreitige ist als sicher, das Zweifelhafte ist als zweifelhaft zu bezeichnen und gegenüber Parteien, welchen ein Rechtsbeistand zur Seite steht oder, welche die Mittel besitzen, sich ihn zu verschaffen, ist von der Rechtsbelehrung ohne Noth kein Gebrauch zu machen. Nach dem V. G. H. E. v. 15. Mai 1879, Z. 924, Budw. 490, ist die Behörde befugt, ohne ihrer Stellung über den Parteien etwas zu vergeben, im Wasserrechtsverfahren diese oder jene erhobenen Bedenken gegen einen Antrag noch vor der Entscheidung als ungegründet zu erklären.

2) Nach V. G. H. E. v. 11. October 1888, Z. 3138, Budw. 4278, wird jedoch die Giltigkeit der Verleihung einer Gewerbeconcession dadurch, daß sie ungebeten erfolgte, nicht berührt. P. 5 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876 bemerkt: „Bei Leitung des Verfahrens soll sich die Behörde gegenwärtig halten, daß sie .. Niemanden ein Recht aufzudrängen hat.“ Beneficia non obtruduntur. Aber das gilt nur, soferne es sich nicht um gebotene Einrichtungen handelt, für deren Wirksamkeit der Wille desjenigen, dem sie zu Statten kommen sollen, unentscheidend ist. Man denke an die Unterbringung von obdachlosen Armen.

tionen oder auf eine gänzliche Zurückziehung des Antrags im Laufe des Verfahrens Bedacht zu nehmen haben.[1])

IV. Erlaubte und klare Dispositionen der Parteien über ihre im Verwaltungsverfahren zu wahrenden Rechte und Interessen binden die Verwaltungsbehörde, welche in diesem Umfange nichts gegen den Willen der Parteien verfügen darf. Erklärt eine Partei im Enteignungsverfahren, über dessen Bedeutung und ihre Rechte belehrt, keine Einwendungen zu erheben, so darf sie im weitern Verfahren als protestirend nicht behandelt werden. Stimmen die Parteien im wasserrechtlichen Verfahren einem Parteienantrag mit erlaubtem Inhalte betreffend die Modalitäten einer Wasseranlage nöthigenfalls nach erfolgter Belehrung zu, so ist die Behörde an diese Zustimmung gebunden, möchten die Zustimmenden auch zu weitergehenden Ansprüchen berechtigt sein, als welche durch die beantragte Ausführung befriedigt werden.

V. Soferne keine erzwingbare Pflicht der Einzelnen besteht, über ihre Rechte und Interessen Auskunft zu geben, Urkunden vorzulegen, ist die Behörde hinsichtlich der Verwendung dieses Beweismittels auf den Antrag der Partei angewiesen, welche die Auskunft zu ertheilen vermag, oder sich im Besitze der Urkunde befindet. Ueberhaupt wird die Behörde die Einzelnen zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen im Verwaltungsverfahren nicht nöthigen können, sie wird den Parteien die Disposition über die für diese Zwecke gestellten Anträge nicht verkümmern dürfen, es sei denn, daß in einem Antrage, bereits eine rechtsgeschäftliche Disposition gelegen ist, durch welche der Antragsteller gegenüber der Behörde oder den anderen Parteien gebunden wird.

VI. Durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung können Parteienanträge und Rechtsgeschäfte der Parteien von nicht processualer Natur bindende Kraft für die Behörde gewinnen in Betreff der Lösung der Frage, ob ein öffentliches Interesse zu befriedigen sei und in welcher Art. Nach den Wasserordnungen ist die Behörde, wenn die an der Durchführung einer genossenschaftlichen Bewässerungs- oder Entwässerungsanlage interessirten und für den Antrag auf Errichtung einer solchen Anlage legitimirten Grundbesitzer mit der gesetzlich geforderten Stimmenmehrheit für dieselbe stimmen, weder in Betreff der Durchführung des weiteren Verfahrens noch in Betreff der Modalitäten der Anlage frei, falls der Bewilligung kein öffentliches Interesse entgegensteht; und es handelt sich doch hier nicht um eine Privatsache. Einzelne Landesgesetze erklären für die Regelung der Kirchen- der Wegebaulast und der Vertheilung anderer öffentlicher Lasten auf die Interessenten in erster Linie das Einverständniß der Parteien maßgebend. Die Gesetzgebung erblickt in der hierin gelegenen Selbsteinschätzung der Parteien das zweckmäßigste Mittel für eine billige Auftheilung öffentlicher Lasten auf die an dem Bestande einer öffentlichen Anstalt Interessirten, ein Mittel zur Ersparung umständlicher Erhebungen und schwieriger Entscheidungen nach

---

1) Hiezu Tezner, zur Lehre vom freien Ermessen als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte S. 18, 24.

Maßgabe jener Normen, welche in Ermanglung eines Einverständnisses der Parteien anzuwenden sind. Der Satz publicum jus privatorum pactis mutari non potest erhält da den Zusatz: nisi secundum legem. Es ist aber in diesen Fällen darauf zu achten, daß der Inhalt der Parteiendispositionen keine zwingende Rechtsnorm verletze und ferner darauf, ob nicht, wie dieß beispielsweise im §. 8 des n. ö. L. G. vom 24. April 1874, L. G. B. Nr. 24 der Fall ist, eine behördliche Genehmigung der Parteienvereinbarung gefordert wird.[1])

Der Gebundenheit der Behörden an erlaubte Dispositionen der Parteien rechtsgeschäftlichen Inhalts im Laufe des Verfahrens entspricht die Gebundenheit der disponirenden Parteien an dieselben gegenüber der Behörde und, wenn Rechte anderer Parteien dadurch begründet werden sollen, gegenüber den Parteien, zu deren Gunsten sie wirksam getroffen worden sind.[2])

VII. Nach alledem ist die Herrschaft des von hervorragenden Rechtslehrern für das verwaltungsgerichtliche Verfahren aufgestellten, und auch hier nicht durchgreifend geltenden Princips der Official- und Inquisitionsmaxime im administrativen Verfahren keine Alleinherrschaft, der Ausschluß der Antrags-Verhandlungs- oder Parteienverfügungsmaxime kein vollständiger.[3]) Man muß vielmehr sagen: Für die Verfügungen der Parteien und die Gebundenheit der Behörden an dieselben bleibt der ganze weite Raum übrig, welcher jenseits der Grenze liegt, innerhalb deren die Behörden über Rechte und Interessen den Einzelnen verfügen oder die Modalitäten der Ausübung von Rechten bindend bestimmen dürfen oder müssen. Die Parteiendisposition reicht soweit, als der Einzelne der behördlichen Gewalt rechtlich nicht unterliegt, sondern über sich und seine Vermögen verfügen kann; sie erstreckt sich über Ansprüche auf behördliche Acte, die der Einzelne erheben kann, darunter auch auf den Anspruch auf Theilnahme an der staatlichen Thätigkeit, und auf die freie Gestaltung dieser Theilnahme innerhalb der gesetzlichen Grenzen. Die Behauptung, daß im Administrativverfahren die Dispositionsmaxime ausgeschlossen sei, käme darauf hinaus,

1) Vgl. hierüber vorzüglich Radnitzky, Die Parteiwillkür im öffentlichen Rechte.

2) Im Anschluß an die maßgebenden Bestimmungen der Reichsgesetze bestimmen die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 30) und Nr. 40 (§. 44), daß Parteienerklärungen im Gemeinschafts-Theilungs- u. im Zusammenlegungsverfahren nur dann widerrufen werden können, wenn nach dem Stande des Verfahrens aus dem Widerruf nach Ermessen der Landescommission keine erhebliche Störung der Arbeiten zu besorgen ist. Nach dem V. G. H. E. v. 11. Nov. 1887, Z. 3082, Budw. 3754, erwirbt der Nachbar aus einer dem Bauführer im öffentlichen Interesse gemachten baupolizeilichen Auflage kein Recht.

3) Vgl. die Erörterung bei Zorn, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verwaltungsarchiv von Schultzenstein und Keil II. Bd. S. 101 ff. und die daselbst angeführte Literatur. Dagegen Tezner, Zur Lehre vom freien Ermessen der Verwaltungsbehörden S. 17 ff., 24, Radnitzky, Die Parteiwillkür im öffentlichen Recht, eine anregende Widerlegung der älteren Theorie, welche Parteiendisposition mit dem Wesen des öffentlichen Rechts unvereinbar erklärte, Jellinek's System der öffentlichen subjectiven Rechte S. 89 bis S. 140.

daß die Behörden das Verhalten des Einzelnen schlechthin bestimmen können, daß der Einzelne nach keiner Richtung der Behörde gegenüber frei, sondern nur Object und nichts als Object ihrer Gewalt sei.[1])

VIII. Nachtheilige Rechtsfolgen (Contumacialfolgen)[2]) kann und wird das Ausbleiben der Parteien von der administrativen Verhandlung in demselben Umfange nach sich ziehen, als sie selbstthätig zur Wahrung ihrer Interessen und Rechte auftreten müssen. Soweit die Pflicht der Behörde reicht, von Amtswegen sich die Feststellung der Rechte und Interessen angelegen sein zu lassen, wird dieselbe durch das Ausbleiben der Parteien nicht berührt. So, wenn den Behörden im Wasserrechtsverfahren aufgegeben wird, erworbene Rechte vor Allem zu schützen, oder im Gemeinschaftstheilungsverfahren (§. 25 n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39) jederzeit darauf Bedacht zu nehmen, daß die Rechte der mittelbar Betheiligten durch die Theilung oder Regulirung nicht verkürzt werden. Nach §. 54 des Bergges. hat die Behörde bei der Freifahrung d. i. der örtlichen Erhebung über die Zulässigkeit der Verleihung einer Bergwerksberechtigung von Amtswegen zu prüfen, ob und mit welchen Abänderungen das begehrte Feld verliehen werden könne, ohne früher erworbene Rechte zu verletzen. Mit vollem Rechte legt der Erl. des A. M. v. 23. Mai 1872, Z. 4506, diese Bestimmung dahin aus, daß sie auch im Falle des Ausbleibens der Berechtigten zu beobachten sei. Auch im Patentanfechtungsverfahren ist, wenn der Geklagte keine Einrede erstattet, nur einem zulässigen durch die Klagsbeilagen oder durch bekannte Thatsachen nicht widerlegten Klagspetite statt zu geben. Man kann auch hier sagen, das Ausbleiben der Parteien legitimirt die Behörde nicht zu gesetzwidriger Verletzung der erkannten oder erkennbaren Rechte und von Amtswegen zu wahrenden Interessen der Parteien.[3]) Auch können die zulässigen Contumacialfolgen gegen eine Partei nur dann eintreten, wenn und so weit der Gegenstand der von ihr nicht besuchten Verhandlung identisch ist mit jenem, zu dessen

---

1) Vgl. hiezu vornehmlich Jellinek's System der subjectiven öffentlichen Rechte und die daselbst behandelte ältere Literatur über diesen Gegenstand, dann die durchsichtige, klare Darstellung über die Bedeutung und die Grenzen der Persönlichkeit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts von Seydel, Bayerisches Staatsrecht II. Bd. S. 416, ferner Tezner in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 135. Wer sich empirisch von der Unhaltbarkeit der hier bekämpften Auffassung überzeugen will, werfe einen flüchtigen Blick auf die Acten einer wasser-, forst-, bergrechtlichen, einer Gemeinschaftstheilungs- oder Zusammenlegungsverhandlung.

2) Nach §. 80 der Amtsinstruction für die Bezirksämter sollen die Rechtsfolgen des Ausbleibens in der Vorladung der Parteien angegeben sein. Nach §. 11 der bad. Vdg. gilt stets mit unbenutztem Ablauf der Frist, beziehungsweise Tagfahrt, die Handlung wofür sie anberaumt war, kraft Gesetzes für versäumt.

3) Nach dem Erl. des Min. des Innern vom 20. Oct. 1873, Z. 16597 (Volkar S. 173), sind die Bestimmungen des summarischen Verfahrens über die Contumacialfolgen auf das administrative Verfahren nicht analog anzuwenden. Die von Volkar angeführte (eigene oder vom Ministerium gebotene?) Motivirung, daß die Behörde es in ihrer Macht habe, den Ausbleibenden zum Erscheinen zu zwingen, ist weder in allen Fällen richtig, noch auch für die Rechtfertigung des Rechtssatzes erforderlich.

Erörterung sie geladen wurde.[1]) Die nachtheiligen Rechtsfolgen können keine andern sein, als welche sich aus dem Zwecke der Vernehmlassung der Partei ergeben oder durch Gesetz festgestellt sind.[2]) Unter allen Umständen darf eine Partei nur dann als ausgeblieben behandelt werden, wenn sie in der vorgeschriebenen Form von dem Stattfinden der Verhandlung verständigt wurde.[3])

1) V. H. G. E. v. 7. Februar 1885, Z. 388, Budw. 2397.

2) Nach §. 29 Gew. Nov. vom Jahre 1883 haben die Parteien ihre Einwendungen gegen die Betriebsanlage schriftlich vor der Verhandlung oder bei derselben anzubringen, widrigens der Ausführung der Anlage (gemeint ist das Begehren um Erlaubniß der Ausführung) stattgegeben werden wird, sofern sich nicht von Amtswegen Bedenken dagegen ergeben. Nach dem L. G. für Krain v. 20. Juli 1863, L. G. B. Nr. 12, sind die Concurrenzpflichtigen zur Verhandlung über die Nothwendigkeit eines Kirchenbaues mit dem Beisatze zu laden, daß sie im Falle ihres Ausbleibens als beipflichtend angesehen und zur Zahlung des auf sie entfallenden Betrages angesehen würden; ähnlich §. 61 al. 7 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz betreffend die Tagfahrt zur Verhandlung über die Bewilligung eines Revierstollens. Vgl. auch §. 23 des Ges. v. 23. Mai 1883, R. R. B. Nr. 83.

3) Nach dem n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. Nr. 39 (§. 35) und Nr. 40 (§. 49), ist eine Partei, die nach dem Beginn der Verhandlung erscheint, zur weiteren Verhandlung zuzulassen. Wird die Verhandlung an einem Tag nicht beendet, dann sind selbst die ausgebliebenen Parteien von der Anordnung des neuen Termins in Kenntniß zu setzen und zu demselben zu laden. Erscheinen die früher ausgebliebenen Parteien, so sind sie zur Aeußerung über die Ergebnisse der bisherigen Verhandlung zuzulassen, dafür tragen sie die Kosten, welche durch diese Folge ihres Ausbleibens (dem Staate und den Parteien) verursacht werden. Nach dem V. G. H. E. v. 24. October 1889, Z. 2195/6, Budw. 2263, sind die Parteien, welche sich vor dem Beginn der Verhandlung entfernen, als ausgeblieben zu betrachten, wenn dieselbe nur nach dem Tage nicht nach der Stunde bestimmt wurde. Demnach müßten sie den ganzen Tag warten.

Siebentes Kapitel.

Die administrative Erledigung.

§. 18. Begriff und Arten der Erledigung.

Das Administrativverfahren dient dem Zwecke, den Verwaltungsbehörden unter Mitwirkung derjenigen Personen, deren Rechts- und Interessensphäre durch einen in Frage stehenden Verwaltungsact betroffen werden kann, die für die Entschließung über die rechtmäßige Vornahme und Gestaltung des Verwaltungsacts erforderlichen Erkenntnisse zu bieten. Es zielt also auf die Vorbereitung einer behördlichen Entschließung hin. Diese Entschließung ist Gegenstand der Dienstpflicht der Behörde gegenüber dem Staate, welcher das administrative Verfahren für den Zweck der Vorbereitung der Beschlußthätigkeit der Behörde eingerichtet hat, und für welchen der formale Ausdruck des Beschlusses der Behörde das Mittel der Controle bietet, ob die Behörde dort gehandelt hat, wo sie handeln, und so, wie sie handeln mußte. Die administrative Erledigung ist aber auch Gegenstand des Anspruchs der Parteien, welche auf die Entschließung hinwirken, um eine Richtschnur ihres Verhaltens zu gewinnen, und welchen die Theilnahme am Verfahren auch für diesen Zweck eröffnet wird. Der formale Ausdruck für den Beschluß der Behörde, durch welchen sie das nächste Ziel des Administrativverfahrens realisirt, durch welchen sie sich jener Pflicht gegenüber dem Staate und der Parteien, deren Erfüllung das Verfahren **zunächst** zu dienen hat, entledigt, ist die administrative Erledigung.

Nach dem nächsten Zwecke, den sie verfolgen, und nach der diesem Zwecke entsprechenden sprachlich-logischen Form scheiden sich die administrativen Erledigungen in folgende typische Gruppen:

I. In den **Verordnungen**[1]) im engeren Sinne d. W. stellen die Behörden eine Richtschnur auf für die Rechtmäßigkeit des Thun und Lassens der

1) Die Literatur über den Begriff der Verordnung ist in ein neues Entwicklungsstadium getreten durch den von **Laband** wenn auch nicht entdeckten, so doch von ihm zu seiner vollen Bedeutung gebrachten Begriff des formellen und materiellen Gesetzes. Vgl. hierüber die §§. 56, 58 des II. Bd. der 3. Auflage seines Staatsrechts des Deutschen Reichs und die daselbst angeführte Literatur. Grundlegend für das Polizeiverordnungsrecht ist **Rosin's**, das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. Hier kann auf die Controverse über die Berechtigung dieser Scheidung und ihren praktischen Werth nicht näher eingegangen werden.

behördlichen Organe sowohl als auch der Einzelnen, jedoch nicht in der Form einer, namentlich bezeichneten Personen gegenüber abgegebenen, an ihre persönliche Adresse gerichteten Erklärung. Von diesem Gesichtspunkte aus gibt sich die Verordnung als eine zur Handhabung durch die competenten Behörden aufgestellte und, wenn sie veröffentlicht wird, als eine für die Allgemeinheit bestimmte Regel, mag sie selbst unmittelbar nur das Handeln einer individuell bestimmten Person betreffen. So ist eine öffentlich kundgemachte behördliche Vorschrift für den Betrieb einer individuell bezeichneten städtischen Tramwayunternehmung eine Betriebsverordnung, und soferne sie ihrer Fassung nach hiefür ausreicht und giltig ist, die rechtliche Grundlage für Ansprüche aller Derjenigen an die Unternehmung, welche ihre Fahrmittel benutzen. Ist die Verfügung ein Hoheitsact, welcher sich zwischen der Behörde und individuell bestimmten Personen abspielt, so ist die Verordnung bestimmt prodire in publicum, mag dieses Publicum auch nur in denjenigen behördlichen Personen bestehen, welche sie zur Anwendung bringen sollen. Immer aber ist für das Vorhandensein einer Verordnung i. e. S. d. W. erforderlich, daß sie Regeln für die Rechtmäßigkeit des Verhaltens von Behörden und von Einzelnen selbstständig aufstellt. Es liegt also keine Verordnung im engeren Sinne d. W. vor, wenn mittels einer allgemein gehaltenen Erklärung der Behörde außerhalb derselben bestehende Rechtsregeln näher dargelegt, oder wenn ein allgemein gehaltenes Aufgebot zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, etwa der Wehr- oder Steuerpflicht, erlassen wird. Wenn auch solche behördliche Erlässe mit der Verordnung i. e. S. d. W. das gemein haben, daß sie keine an namentlich bezeichnete Individuen sich unmittelbar wendende Erklärungen sind, so fehlt ihnen das andere wesentliche Merkmal der Verordnung, die Neuschaffung einer bindenden Regel. Für Erlässe der ersteren Art ist allerdings im österr. Amtsstil neben der Bezeichnung „Unterricht" auch die auf ihre Verbindlichkeit für die Unterbehörden hinweisende: Vollzugsvorschrift, Vollzugsverordnung üblich.

Wegen des Mangels einer umittelbaren formalen Beziehung der Verordnung auf das einzelne Individuum, wegen der Unbestimmtheit des Kreises von Individuen, welche durch die Verordnung getroffen werden sollen, kommt regelmäßig dem Einzelnen kein bestimmender Einfluß auf den Inhalt einer Verordnung, kein Mitwirkungs-, kein Parteienrecht zur Bestimmung dieses Inhalts zu, weil sonst in der großen Mehrzahl der Fälle Verordnungen nicht oder nicht zur rechten Zeit zu Stande kommen könnten. Die Möglichkeit zur Parteienthätigkeit wird regelmäßig dem Einzelnen erst eröffnet, wenn auf Grund der Verordnung gegen ihn vorgegangen wird, oder er selbst auf Grund der Verordnung etwas verlangt. Indeß bestehen von dieser Regel Ausnahmen.

Wo es sich um die Regelung von Rechtsverhältnissen zwischen individuell bestimmten Personen und dem Publicum durch Verordnung handelt, wie in dem früher als Beispiel angeführten Falle der Aufstellung einer Betriebsordnung für eine individuell bestimmte Eisenbahnunternehmung, wird, soferne es sich nicht um die Anordnung dringlicher Maß-

regeln handelt, diesen Personen vor der Kundmachung die Möglichkeit der Vernehmlassung zu eröffnen sein. Die österr. Gemeindeordnungen lassen die Berufung gegen Beschlüsse des Gemeindeausschusses innerhalb einer 14tägigen Fallfrist schlechthin zu, also auch gegen die von demselben beschlossenen Polizeiverordnungen, dann gegen dessen Beschlüsse über die Ausschreibung von Abgaben und die Formen ihrer Eintreibung und der Controle ihrer gehörigen Entrichtung. So ist denn den von solchen Festsetzungen des Gemeindeausschusses betroffenen Personen die Möglichkeit eröffnet, wenigstens durch Anrufung der höheren Selbstverwaltungsbehörden auf den Rechtsbestand und den Inhalt derselben Einfluß zu üben. Auch müssen zuweilen bestimmte Verordnungen die Form der behördlichen Entscheidung über collidirende Interessen durchgehen, welche Entscheidung die vorherige Verhandlung mit den Interessenten zur Voraussetzung hat.[1]) So hat die Landesbehörde vor der Abgrenzung collidirender Gewerbsbefugnisse die betheiligten Genossenschaften zu hören. Der Bedeutung einer localen Polizeiverordnung nähert sich auch die über einen größeren Gebietscomplex sich erstreckende, nicht ausschließlich nach Rechtsnormen, sondern nach technischen oder wissenschaftlichen Regeln nicht juristischen Inhalts erfolgende polizeiliche Ordnung von Nutzungen an Grundstücken und Gewässern, welche unter Theilnahme der Berechtigten und Interessirten zu erfolgen hat, also z. B. die Aufstellung eines Bauplans für eine Stadt (auch Lagerplan genannt); die Ordnung von Wassernutzungsrechten hinsichtlich einer größeren Flußstrecke[2]); die Aufstellung eines Bewirthschaftungsplans für einen größeren Waldcomplex; die Genehmigung von Bergbauunternehmungen in der Gestalt der Revierstollen, welche nach §. 65 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz öffentlich im Kronland kundzumachen ist; die Anordnung sonstiger polizeilicher Sicherungsmaßregeln mit Bezug auf bestimmte Bergwerke, welche zwar an individuell bestimmte Personen adressirt ist, jedoch die Modalitäten der Benutzung bestimmter Grundstücke für den Bergbau nicht mit Beschränkung auf die Adressaten, sondern schlechthin vorschreibt.

II. Als Beispiele einer Verfügung können gelten: das Gebot des Gemeindevorstehers an eine namentlich bezeichnete oder sonst individuell bestimmte Person, an ein bestimmtes Individuum, einen öffentlichen Weg von bestimmten Gegenständen frei zu machen, ein so individualisirtes Verbot, einen bestimmten Bau weiter zu führen, die einer namentlich bezeichneten Person verliehene Gewerbeconcession. In diesen Beispielen stellt sich die Verfügung dar, als ein nacktes Gebot oder Verbot, oder als eine Erlaubniß zu Handlungen auf Grund des geltenden Rechts, kraft der

1) Meist sind es corporativ-organisirte Interessenverbände, deren Vernehmung einzelne Gesetze zur Förderung der Zweckmäßigkeit ihres Inhalts verlangen. Vgl. §§. 24, 27 der Gem. Nov. (1883) über die Feststellung der Liste der concessionsmäßigen Gewerbe und genehmigungsbedürftigen Anlagen mittels Verordnung.

2) Das französische Verwaltungsrecht spricht in einem solchen Falle von einem règlement d'eau, Otto Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts S. 339.

gesetzlichen Zuständigkeit der Behörde, in solcher Form, daß diejenigen Personen, an welche sich die Erklärung der Behörde richtet, nicht erst nach abstracten Merkmalen zu bestimmen sind, sondern sich aus dieser selbst oder den sie begleitenden Umständen ergeben. Danach wäre die Verfügung eine Erklärung der Behörde hoheitlichen Inhalts, in welcher die Behörde das Individuum oder die Individuen, für welche sie bestimmt ist, unmittelbar anspricht. Indeß ist dieser Sprachgebrauch kein ausschließlicher. Man bezeichnet auch als Generalverfügungen das allgemeine Aufgebot zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten, welches sich abstrakt an jene richtet, denen die Pflicht obliegt, oder die für einen vorübergehenden Anlaß, z. B. für die Dauer eines öffentlichen Aufzugs erlassene Ordnung des Straßenverkehrs. Das, was diese Generalverfügungen mit den Individualverfügungen gemeinsam haben, und was sie von der Verordnung i. e. S. d. W. scheidet, ist, daß sie nicht Neuschaffung von Rechtsregeln, sondern Durchführung des geltenden Rechts oder Handeln innerhalb der Grenzen des geltenden Rechts bezwecken. Unter den Individualverfügungen spielen eine bedeutsame Rolle die constitutiven, deshalb so genannt, weil sie subjective private wie öffentliche Rechte unmittelbar zu Gunsten oder zum Nachtheil individuell bestimmter Personen begründen, modificiren, vernichten. Rechtsbegründend und vernichtend zugleich sind die Expropriationsverfügungen, rechtsbegründend die Concessionen, Licenzen, Verleihung der Staatsbürgerschaft.

III. Durch Beurkundungen bezeugen die hiefür zuständigen Behörden thatsächliche Vorgänge[1]) oder den Bestand von Rechtsverhältnissen. Beispiele: Tauf-, Geburtsscheine, Armuthszeugnisse, Zeugnisse über die Staatsbürgerschaft, über den rechtmäßigen Bestand eines Vereins (§. 9 des Ges. vom 15. November 1867, R. G. B. Nr. 134). Zuweilen dienen die Beurkundungen auch der Sicherung der vollen Wirksamkeit subjectiver Rechte, wie die Eintragungen in das Patent-, das Markenregister, oder es verbindet sich mit der Ausstellung einer öffentlichen Urkunde der rechtsgeschäftliche Act der Anerkennung, wie beispielsweise die Gemeinde mit der Ausstellung des Heimathsscheins das Heimathsrecht desjenigen anerkennt, dem derselbe ertheilt wird. Auch der Beurkundung hat ein Prüfungsverfahren hinsichtlich der Richtigkeit des Inhalts voranzugehen, der durch sie bezeugt werden soll. Wenn sich dasselbe auch in vielen Fällen durch interne Vorgänge innerhalb des Amts vollzieht, so erscheinen Beweisaufnahmen durch Vernehmung von Zeugen, Auskunftspersonen, Experten, ja auch eine förmliche Parteienverhandlung nicht ausgeschlossen. Eine solche Parteienverhandlung ist vielmehr geradezu geboten, wenn die öffentliche Beurkundung für denjenigen, der die Ausfertigung derselben zu seinen Gunsten beansprucht, zugleich Legitimationspapier für die Vornahme von Handlungen ist, durch welche Rechte Dritter berührt werden

1) Zuweilen geht der Inhalt der Beurkundung über dasjenige hinaus, was Gegenstand behördlicher Feststellung sein kann, wie z. B. der Inhalt eines Geburtszeugnisses.

können. So ist nach dem V. G. H. E. vom 22. Februar 1889 Z. 377, Budw. 4526, vor Ausstellung einer Fischereikarte in Böhmen das durch die Vdg. vom 24. April 1885, böhm. L. G. B. Nr. 23, vorgeschriebene Verfahren bei sonstiger Ungiltigkeit der Karte zu beobachten.[1])

IV. Eine Entscheidung ist das Urtheil einer Behörde über das Sein oder Nichtsein von concreten[2]) Rechts- oder von thatsächlichen Verhältnissen, ausgesprochen mit der Bestimmung, die Bestreitung der Richtigkeit seines Inhalts durch die Parteien, sei es nach seiner Eröffnung an dieselben, sei es nach unbenützt verstrichenem Ablauf einer bestimmten Frist zu seiner Anfechtung, rechtlich wirkungslos zu machen, und ausgesprochen in einer Form, welche durch das objective Recht als wirksamer Ausdruck einer solchen Absicht der Behörde anerkannt ist. Daraus erhellt auch die verschiedene Wirkung der Beurkundung und der Entscheidung. Soll die Beurkundung nicht mehr als bloßes Beweismittel für das Dasein von thatsächlichen und Rechtsverhältnissen sein, so soll die Entscheidung die in derselben festgestellten thatsächlichen und Rechtsverhältnisse über die Beweisbedürftigkeit hinausheben, und jeglichen Anspruch der Parteien, gegen welche es wirksam ist, auf Zulassung zur Bestreitung der so festgestellten thatsächlichen und Rechtsverhältnisse abschneiden (V. G. H. E. v. 23. October 1889 Z. 3417, Budw. 4899). Gibt das objective Recht durch Festsetzung von Fristen, nach deren Ablauf die Anfechtung einer Entscheidung seitens der Parteien nicht mehr zulässig ist, zu erkennen, daß mit der einmal erfolgten Entscheidung der Anspruch der Partei auf die behördliche Feststellung des Seins oder Nichtseins eines concreten Rechtsverhältnisses oder eines thatsächlichen Verhältnisses consumirt sei, und daß ihr ein Anspruch auf wiederholte Entscheidung über dieses Sein oder Nichtsein nicht zukomme, so entspricht es dem Zwecke der öffentlichen Beurkundung als eines Beweismittels für alle Fälle künftigen Bedarfs, dieselbe der Partei nach Maßgabe ihres Bedürfnisses oder mindestens dann neuerlich zu ertheilen, wenn sie den Verlust der Urkunde zu bescheinigen vermag.[3]) Ist die Beurkundung nur in der Form der

---

1) Vgl. auch die V. G. H. E. vom 18. Jänner 1884, Budw. 1991.

2) P. 4 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876: „Hinsichtlich des Gegenstandes der Verhandlung ist zu beachten, daß nur über concrete Ansprüche verhandelt und judicirt werden kann, und daß daher allgemeine Anordnungen und Verfügungen der Behörden, gleichwie Sachen, in denen die Behörden nach ihrem Ermessen vorzugehen berechtigt sind, nicht Gegenstand eines administrativ-richterlichen Verfahrens sein können." Der zweite Satz ist unrichtig, sofern nämlich das objective Recht sehr häufig den Parteien das Recht zur Stellung von Anträgen auch hinsichtlich der Erledigung solcher Angelegenheiten einräumt, in welchen die Behörden „nach freiem Ermessen" vorzugehen berechtigt sind. In solchen Fällen hat die Partei zwar keinen Anspruch auf Befolgung ihres Antrags, wohl aber auf Entscheidung über denselben. Ein Beispiel ist die der Gemeinde eingeräumte Legitimation, die Abweisung des Gesuchs um eine Wirthsconcession zu beantragen.

3) Tauf-, Geburts-, Todtenscheine sind den Parteien auf jedesmaliges Verlangen gegen Entrichtung der Mängel- und Ausfertigungsgebühr zu ertheilen. Von Legitimationsurkunden, wie z. B. von Waffenpässen, Hausirscheinen, können im Falle ihres Verlustes Duplicate, Tripli-

Urkunde denkbar, so kann die Entscheidung, wo nicht Schriftlichkeit gesetzlich vorgeschrieben ist, von der Behörde mündlich ausgesprochen werden, und die etwa hinzutretende schriftliche Ausfertigung ist dann nur Beurkundung des bereits vollzogenen Actes der Entscheidung.[1]) Ruht auch die Beurkundung auf einem logischen Schlusse, welchen die Behörde aus dem Dasein bestimmter thatsächlicher Verhältnisse, auf die Anwendbarkeit bestimmter Rechtsnormen, oder welchen sie von thatsächlichen Verhältnissen auf thatsächliche Verhältnisse zieht, so ist sie doch nur zur Bestätigung des Erschlossenen, nicht aber wie die Entscheidung dazu bestimmt, dem Acte des Schließens einen ihm entsprechenden formalen Ausdruck zu verleihen.

Trotz der Gleichheit des logischen Vorgangs bei der Fällung von Entscheidungen durch die Verwaltungsbehörden und von Urtheilen durch die Gerichte, trotzdem die Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden in dem einen Zwecke übereinstimmen, ihren Inhalt gegen künftige Bestreitung durch die Parteien sicherzustellen, ist die Bedeutung der verwaltungsbehördlichen Entscheidungen, abgesehen von den Ausnahmsfällen, in welchen die Verwaltungsbehörden klar und unzweideutig nur zur Ausübung des Richteramts berufen sind[2]), von jenen der gerichtlichen Urtheile wesentlich verschieden. Die Entscheidung der Verwaltungsbehörden ist nämlich von solchen Ausnahmefällen abgesehen ein bloßer Act der Vorbereitung der Erfüllung ihrer Pflicht zur gesetzmäßigen, gebotenen Wahrung öffentlicher Interessen. Sie soll also nicht wie die richterliche Entscheidung lediglich den Parteien ihr Recht zutheilen, sondern hinüberleiten zur thatsächlichen Erfüllung der Zwecke, welche sich der Staat, abgesehen von der Wahrung der Rechtsordnung, setzt, und so ist denn die Frage nach der Unantastbarkeit der verwaltungsbehördlichen Entscheidungen auch für den Staat nur mittels der Erkenntniß zu lösen, ob dem Staate diese Unantastbarkeit und damit die Rechtssicherheit der Parteien, für und gegen welche die Entscheidung erflossen ist, oder die Erreichung jener Zwecke höher stehe, deren wirkliche Erfüllung die Entscheidung nur vorbereiten soll.[3])

---

cate verlangt werden. Nach §. 22 der Vollzugsvorschrift zum Privilegiengesetz ist ein Duplicat einer Privilegienurkunde dem rechtmäßigen Eigenthümer derselben nur gegen den Nachweis der erfolgten gerichtlichen Amortisirung der ersten Originalausfertigung zu ertheilen. Vgl. auch §. 104 der Amtsinstruction.

1) Auch die Ausfertigung des Urtheils kann im Falle des Verlustes immer wieder gefordert werden (vgl. §. 239 der Gerichtsinstruction vom 3. Mai 1853, R. G. B. Nr. 81). Dagegen ist nach P. 8 des Erl. der C. u. U. M. v. 14. Mai 1876 die Bitte um neuerliche Entscheidung einer bereits rechtskräftig entschiedenen Sache von dem Falle einer etwa zulässigen Wiederaufnahme des Verfahrens abgesehen auf die rechtskräftige Entscheidung zu weisen. Ist deshalb der Anspruch auf Anfechtung einer Entscheidung consumirt, dann kann er nicht von Neuem entstehen, wenn die Behörde irrthümlich dieselbe Entscheidung jener Partei, deren Anspruch consumirt ist, ein zweites Mal zustellt.

2) So stellt sich die Frage, ob die dem Anspruchswerber ungünstige Entscheidung über seinen Unterstützungsanspruch an die Gemeinde, deshalb, weil sie von diesem nicht mehr angefochten werden kann, auch die entscheidende Behörde für alle Zukunft binde, folgendermaßen: Welchem Zwecke dient eine Entscheidung über den Unter-

Beispiele von Entscheidungen sind jene der Staats- oder der Gemeindebehörden über die Rechtmäßigkeit der Reclamationen gegen die Wählerlisten für die Gemeinde-, Landtags-, Reichsrathswahlen, das Erkenntniß der Gewerbsbehörde über die Natur eines Gewerbes als eines radicirten nach der Min. Vdg. vom 31. October 1856, R. G. B. Nr. 204, die Expropriationserkenntnisse über die Nothwendigkeit der Vernichtung und Begründung dinglicher Rechte für gemeinnützige Zwecke, der im §. 1 des Ges. vom 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30, vorgesehene Ausspruch der competenten Behörde über die Gemeinnützigkeit eines Eisenbahnunternehmens mit präjudicieller Wirkung für die Frage nach der Einräumung des Expropriationsrechts, das Erkenntniß nach §. 21 des Reichswassergesetzes vom 30. Mai 1869, R. G. B. Nr. 93, über die Nützlichkeit einer von der Mehrheit der Interessenten beabsichtigten Wasseranlage, das Erkenntniß über die Nothwendigkeit des Baues oder der Reparatur kirchlicher Gebäude, das Erkenntniß des Ministeriums für Handel und Gewerbe über die Neuheit einer Entdeckung, Erfindung, Verbesserung. Nicht wesentlich für den Begriff der Entscheidung ist, daß sie auf Grund förmlichen Parteienverhörs erfolgt sei. Entscheidung ist also auch der rechtsförmlich erfolgte Ausspruch der Gewerbebehörde, daß dem Ueberreicher eines schriftlichen Gesuchs nach Maßgabe seines Inhalts und seiner Belege ein Anspruch auf die Ausfertigung eines Gewerbescheins nicht zukomme, Entscheidungen sind die sogenannten Gebührenzahlungsaufträge, mittels deren die Behörde, lediglich auf Grund ihr im Originale oder in beglaubigter Abschrift vorliegender Privaturkunden, ausspricht, welche Bestimmung des gesetzlichen Gebührentarifs auf dieselbe anwendbar sei. Die Entscheidung vollzieht sich auch nicht immer mittels der juristisch-logischen Operation der Gesetzessubsumtion, sondern auch durch Verwerthung von Erfahrungen und wissenschaftlichen Regeln, welche auf sinnlich wahrnehmbare Thatsachen anwendbar erscheinen.

V. In sehr vielen Fällen unterliegt die Einreihung eines Verwaltungsacts in eine der hier angeführten Kategorieen den allergrößten Schwierigkeiten, weil die denselben regelnden Bestimmungen seinen Zweck nicht mit der erforderlichen Klarheit erkennen lassen.

Sehr dünn ist die Scheidewand, welche die mit Feststellungen rechtlichen Inhalts motivierte Verfügung oder Beurkundung von der Entscheidung trennt, wenn sich an die letztere eine auf ihre praktische Verwirklichung gerichtete Verfügung knüpft. Die Elemente der Beurkundung und Entscheidung finden sich gemengt in dem Certificate, welches nach

---

stützungsanspruch? Soll nur entschieden werden, damit eine Entscheidung vorhanden sei, oder damit derjenige, der nach dem Gesetze unterstützungsbedürftig ist, der Unterstützung zugeführt werde? Erschöpft sich der Zweck in dem Aussprechen eines Urtheils über das Unsichere, der Entscheidung Bedürftige, oder ist er ein auf die Erfüllung der Verwaltungsaufgabe des Staates bezogener? Was ist an der administrativen Entscheidung wichtiger: ihre formale Bedeutung oder ihre Bedeutung für die Möglichkeit der Bewirkung gesetzmäßig gebotener Erfüllung concreter öffentlicher Interessen?

§. 7 des Ges. vom 19. April 1872, R. G. B. Nr. 60, Unterofficieren darüber auszustellen ist, daß ihnen ein Anspruch auf vorzugsweise Berücksichtigung bei Besetzung der sogenannten vorbehaltenen Dienststellen zukommt. In den Legitimationsurkunden kann sich der Zweck der Beurkundung und Erlaubnißverfügung verbinden.

Auch sind es zwei Umstände, welche geeignet sind, die praktische Bedeutung des Unterschiedes zwischen Entscheidung und Verfügung, insbesondere der constitutiven Verfügung abzuschwächen. Haben auf der einen Seite die Parteien aus der Entscheidung die Richtschnur für ihr Verhalten zu folgern, wogegen die Verfügung diese Richtschnur unmittelbar aufstellt, so bringt doch das für Entscheidung und Verfügung gemeinsame Rechtsinstitut der formellen Rechtskraft die Parteien gegenüber der von ihnen nicht mehr bestreitbaren Verfügung in die gleiche Rechtslage, wie gegenüber der nicht mehr bestreitbaren Entscheidung. Andererseits begründet und vernichtet die falsche, Rechte des Einzelnen anerkennende oder läugnende Entscheidung, sofern sie weder durch Anfechtung der Parteien, noch durch Aufhebung seitens der Behörden unwirksam gemacht werden kann, subjective Rechte in gleicher Weise wie die constitutive Verfügung. Die falsche unumstößliche Entscheidung hat constitutive Wirkung.

Die in Gesetzen gewählte Bezeichnung für einen Verwaltungsact entscheidet nicht über seine Einreihung in die von der Theorie aufgestellten Kategorieen. So sind die im §. 33 lit. c der allem. Grundbuchsordnung sogenannten Zahlungsaufträge über gesetzliche Gebühren, wie die Marginalrubrik zum §. 6 und §. 48 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850, R. G. B. Nr. 50, beweist, Entscheidungen über die Anwendbarkeit dieses Gesetzes und des zu demselben gehörigen Tarifs auf urkundlich oder mündlich abgeschlossene Rechtsgeschäfte, auf den Rechtserwerb von Todeswegen und auf die Pflicht der Parteien zur Entrichtung von Gebühren für behördliche Acte. Die sogenannte Entscheidung über die Zulässigkeit einer Betriebsanlage nach §. 30 der Gew. Nov., jene über die Zulässigkeit einer Wasseranlage ist wesentlich ein Complex von Verfügungen, deren Befolgung bei der Errichtung der Betriebs- oder Wasseranlage und beim Betriebe derselben gefordert wird[1]), und die „Entscheidung" über die Wasseranlage insbesondere kann nach Lage des Falls (vgl. §. 82 der n. ö. Wasserordnung vom 28. August 1870, L. G. B. Nr. 56) auch Expropriationsverfügungen umfassen. Aus dieser Stellung des legislativen Sprachgebrauchs zu den technischen Ausdrücken der Theorie folgt der wichtige Satz, daß, wenn nicht die Natur der Sache zu einem anderen Resultate führt, gesetzliche Bestimmungen, welche von Entscheidungen sprechen, auch auf die Verfügung zu beziehen sind und umgekehrt.

---

1) Dieselbe Auffassung wird hinsichtlich der Baubewilligung von Gluth im österreichischen Staatswörterbuch unter dem Artikel Hochbauten II. S. 113 vertreten.

§. 19. Form der Erledigung.

I. Die Erörterung der Frage, in wie ferne eine bestimmte Form der Verordnung geboten sei, und worin sie bestehe, gehört dem Verfassungsrechte an.

II. Die Beurkundung ist nicht Zeugnißablegung durch das Mitglied einer Behörde, also durch ein bestimmt qualificirtes Individuum, über amtliche Vorgänge, sondern Bestätigung der Behörde als eines von ihren Mitgliedern zu scheidenden Organs der staatlichen Verwaltung über thatsächliche und Rechtsverhältnisse mit dem Zwecke, als Beweismittel, sei es vor Behörden oder im Privatleben, verwendet zu werden. Sie kann also nicht vor sich gehen in der Form des flüchtigen, nicht greifbaren, gesprochenen Worts, sondern fordert Fixirung durch irgend ein hiefür geeignetes, ihre Echtheit verbürgendes dauerhaftes Zeichen. Am meisten entspricht diesem Zwecke die Fixirung des Inhalts durch Schriftzeichen (geschriebene, gedruckte, autographirte u. s. w.) auf einem hiefür geeigneten Material. Das instructionsgemäß vorgeschriebene ist das Papier. Für besonders bedeutsame und seltenere Beurkundungen, z. B. Doctordiplome, wird auch in Folge eines traditionell überkommenen Brauches Pergament verwendet. Außer den Beurkundungen, welche den vollen Inhalt der behördlichen Bestätigung wiedergeben, sind behördliche Bestätigungen noch möglich in der Form der Verbindung bestimmter Zeichen mit Personen und Sachen, an deren Echtheit gesetzliche Bestimmungen die Wirkung einer behördlichen Bestätigung knüpfen. Beispiele sind die Punzen, die Aichzeichen, Legitimationsmarken u. s. w. Was die Authentification der Bestätigungen in Urkundsform anbelangt, so ist auf die Erörterungen betreffend die Entscheidungen und Verfügungen zu verweisen.

III. Das rechtliche Dasein von Verfügungen kann durch die Rechtsordnung gleichfalls an bestimmte Zeichen geknüpft werden, welche den Inhalt der Verfügung nur mittelbar erkennen lassen, soferne kraft rechtlicher Anordnung mit dem Vorhandensein des Zeichens das Vorhandensein einer ihrem Inhalte nach durch diese Anordnung gekennzeichnete Verfügung gegeben ist. Man denke an die Aufstellung von Mauthschranken, mit der Wirkung des Verbots, dieselben ohne Entrichtung der Mauthgebühr in den gesetzlich vorgeschriebenen Fällen zu passiren, an die Zeichen für die Erkennbarkeit jener Orte, an welchen das Baden verboten ist u. s. w. Es kann sein, daß die Durchführung eines administrativen Verfahrens zur Verwendung solcher symbolischen Zeichen führt, ja daß auch die Existenz einer erflossenen Entscheidung, nach außenhin durch solche Zeichen kennbar gemacht wird; aber diejenige Form, welche ganz und voll dem Zwecke der Entscheidung und Verfügung entspricht, besteht darin, daß ihr ganzer Inhalt unmittelbar denjenigen, an welche sich die Entscheidung oder Verfügung richtet, Wort für Wort mitgetheilt wird. Das ist möglich von Mund zu Ohr, mündlich, oder mittels Schriftzeichen (geschriebener, gedruckter u. s. w.), also schriftlich. Den Versuch einer principiellen Regelung der Frage, wann sich Entscheidungen und Ver-

fügungen in mündlicher, wann in schriftlicher Form zu vollziehen haben, macht die Instruction für die politischen Bezirksämter vom Jahre 1855; was sie aber will, ist nicht klar genug ausgedrückt, um als Richtschnur verwendet werden zu können. Sie scheidet zwischen Geschäften, welche im mündlichen, im sogenannten kurzen Wege, abzuthun sind (§§. 77 al. 1 und 79 al. 1), und solchen mündlichen Anträgen, welche nicht auf diesem Wege abgethan werden können, also (argum. c. contr.) schriftlich abzuthun sind (§. 79 al. 2). Aber das Merkmal, welches die Fälle der einen Art von jenen der anderen scheiden soll, ist, abgesehen davon, daß die Scheidung in ihrem zweiten Theil nur des Verfahrens auf mündlichen Antrag gedenkt, also nicht erschöpfend ist, ein verschwommenes. Nach §. 77 al. 1 soll ausschlaggebend für die Zulässigkeit des mündlichen Weges sein, daß eine Angelegenheit nach den Allerhöchsten Bestimmungen vom 14. September 1852 und vom 10. (19.?) Jänner 1853 keine eigentliche Entscheidung mit Vorbehalt einer höheren Berufung erheische. Die Amtsinstruction verwendet die Ausdrücke Entscheidung und Verfügung im Sinne der Erledigung durch Entscheidung oder Verfügung in der theoretischen Bedeutung dieser Worte (arg. §§. 92 al. 2 und 93 al. 3). Nun führt die zur Durchführung der a. h. Entschließung vom 14. September 1852 erlassene Vdg. vom 19. Jänner 1853, R. G. B. Nr. 10 (vgl. Beilage A §§. 24, 27, 30, 31, 47 u. s. w.), die Fälle, in denen das Bezirksamt zu entscheiden hat, nur an, um seine sachliche Competenz zu bezeichnen, nicht aber, um zu bestimmen, wann eine der Berufung unterliegende Entscheidung oder Verfügung (eine eigentliche Entscheidung) zu ergehen habe, wann nicht, und ist deshalb zur Auslegung der §. 77 der Instruction für die Bezirksämter ganz unverwendbar. Die Absicht dieser letzteren Instruction — und diese Auffassung steht im Einklang mit der herrschenden Praxis — scheint die gewesen zu sein, daß jedenfalls die das Protocollarverfahren abschließende Erledigung (arg. §§. 77 al. 1, 79 al. 2, 80, 89), auch die Erledigung schriftlicher Eingaben, für welche kein Protocollverfahren erforderlich ist (arg. §§. 80 und 100), den Parteien schriftlich hinauszugeben sei, wogegen vernünftiger Weise für die proceßleitenden Verfügungen im Laufe der Verhandlung, möchten sie auch durch schriftliche Anträge der Parteien hervorgerufen sein, Schriftlichkeit nicht gefordert wird (§. 81), da sonst das Verfahren nicht vom Flecke kommen könnte. Der Begriff der abschließenden Erledigung ist dabei relativ zu fassen im Hinblick auf die Partei, für welche das Verfahren geschlossen erscheint und im Hinblick auf den Gegenstand, der abgethan worden ist. Der Schluß des Verfahrens kann nämlich für verschiedene Parteien zu verschiedenen Zeiten erfolgen, ein und dasselbe Verfahren kann in mehrere, von einander scheidbare Stadien zerfallen durch Erledigung der im Laufe derselben hiefür reif gewordenen Verhandlungsgegenstände. Den proceßleitenden Verfügungen werden auch dringliche Provisorialverfügungen gleich zu achten sein, zu welchen sich der Anlaß im Laufe der Verhandlung ergibt, und deren schriftliche Ausfertigung nicht abgewartet werden kann. Die Anwendung dieser Grundsätze kann im Einzelnen große

Schwierigkeiten bereiten, aber für die Sicherung des Beweises des Inhalts einer mündlich im Laufe der Verhandlung getroffenen Verfügung oder Entscheidung zu Gunsten der Parteien dient die ganz allgemein gehaltene Bestimmung des §. 83, daß von den Verhandlungsprotocollen den Parteien auf Verlangen (amtliche) Abschriften zu geben sind, und das Bedürfniß der Behörde selbst, die von ihr mündlich erlassenen bedeutsamen Verfügungen im Interesse der Erleichterung ihrer Verantwortung zu protocolliren.

Ein Ausfluß dieser Grundsätze ist die Vorschrift der Schriftlichkeit für die Verleihung eines Erfindungspatentes (§. 18 des Privilegiengeſ.), für die Verleihung einer jeden Bergwerksberechtigung (§. 63 des Berggesetzes), einer Gewerbeconcession (§. 144 Gew. O.), für die Untersagung der Bildung eines Vereins nach Maßgabe des Vereinsgesetzes vom Jahre 1867 (§. 6), für die Entscheidung über den Anspruch auf Gewährung der gesetzlichen Begünstigungen in Erfüllung der Wehrpflicht (§. 46 P. 5 der Vollzugsverordnung zum Wehrgesetz vom 15. April 1889, R. G. B. Nr. 45). Der §. 9 der Reichs-Schub- und Abschaffungsordnung vom 27. Juli 1871, R. G. B. Nr. 88, scheint mündliche Kundmachung des Schuberkenntnisses an den in Verwahrung befindlichen „Angehaltenen" anzuordnen. Die n. ö. Landesgesetze über das Theilungs-, Regulirungs- und das Zusammenlegungsverfahren vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 44) und Nr. 40 (§. 57) schreiben dem Localcommissär vor, alle spruchreifen Entscheidungen im Laufe des Verfahrens, also auch vor gänzlichem Schluß desselben, zu fällen, und stellen ihm frei, dieselben in der Verhandlung selbst mündlich zu Protocoll zu verkündigen.[1]) Aber auch in letzterem Falle können die Parteien den Anspruch auf Mittheilung einer schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung und ihrer Gründe binnen 3 Tagen nach ihrer Verkündigung erheben. Diese Bestimmung ist nicht auf Entscheidungen im technischen Sinne des Wortes zu beschränken, sondern auch auf Verfügungen, insbesondere auf die in die Bewirthschaftungsform tief einschneidenden Provisorialverfügungen des Localcommissärs auszudehnen.[2])

IV. Ueber die Sprache der Erledigungen stellt die für Böhmen und Mähren erlassene Vdg. der Minister und Justiz vom 19. April 1880 (L. G. B. für Böhmen Nr. 14 und für Mähren Nr. 15) folgende Principien auf: „Die politischen . . . . Behörden im Lande sind verpflichtet, die an die Parteien auf deren mündliche Anbringen oder schriftliche Eingaben ergehenden Erledigungen in jener der beiden Landessprachen auszufertigen, in welcher das mündliche Anbringen vorgebracht

1) V. H. G. E. v. 25. Februar 1891 Z. 767, Budw. 5778, steht auf dem Standpunkt, daß, wenn eine Erledigung nach Schluß der Verhandlung von derselben geschieden, der Partei kundgemacht wird, über diesen Act ein Protocoll aufzunehmen sei.

2) §. 3 der bad. Vdg. v. 31. August 1884 fordert Schriftlichkeit für die auf ein gepflogenes Verfahren ergehenden Entscheidungen und Entschließungen. Andere „Verfügungen" können mündlich zu Protocoll eröffnet werden.

oder die Eingabe abgefaßt ist (§. 1). . . . . Die nicht auf Einschreiten der Parteien erfolgenden behördlichen Ausfertigungen haben in jener der beiden Landessprachen zu erfolgen, die von der Person, an welche die Ausfertigung gerichtet werden soll, gesprochen wird. Ist die Sprache, deren sich die Partei bedient, nicht bekannt, oder ist sie keine der beiden Landessprachen, so ist jene der Landessprachen zu gebrauchen, deren Verständniß nach Beschaffenheit des Falles, wie insbesondere nach dem Aufenthalte der Partei vorausgesetzt werden kann (§. 4). Die Bestimmungen der §§. 1—4 gelten auch rücksichtlich der Gemeinden in jenen Angelegenheiten, in denen sie als Parteien anzusehen sind (§. 5). Alle ämtlichen Bekanntmachungen, welche zur allgemeinen Kenntniß im Lande bestimmt sind, haben in beiden Landessprachen zu ergehen. Lediglich für einzelne Bezirke oder Gemeinden bestimmte ämtliche Bekanntmachungen haben in den Landessprachen zu erfolgen, welche in den betreffenden Bezirken oder Gemeinden üblich sind (§. 6). . . . . Die Eintragungen in die öffentlichen Bücher (. . . . Bergbuch . . . . Wasserbuch u. s. w.), dann in . . . . öffentliche Register sind in der Sprache des mündlichen oder schriftlichen Ansuchens, beziehungsweise des Bescheides, auf Grund dessen sie erfolgen, zu vollziehen. In derselben Sprache sind die Intabulationsclauseln den Urkunden beizusetzen. Bei Auszügen aus diesen Büchern und Registern ist die Sprache der Eintragung beizubehalten (§. 10). Der Verkehr der politischen . . . . Behörden mit den autonomen Organen richtet sich nach der Geschäftssprache, deren sich dieselben bekanntermaßen bedienen. Der Verkehr mit den Gemeindebehörden, welche die Functionen der politischen Bezirksbehörde ausüben, wird dadurch nicht berührt (§. 11)." Für die Frage nach der Uebereinstimmung dieser Normen mit Art. 19 al. 2 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger und über die Zulässigkeit ihrer Verallgemeinerung ist auf die Erörterungen über die zulässige Sprache der Anträge bei den Behörden zu verweisen.

V. Die Bestimmungen über die äußere Form der an die Parteien schriftlich hinauszugebenden Erledigungen haben einmal der Erkennbarkeit der Bedeutung und des Zweckes derselben, dann aber der Sicherung der Authenticität, der Sicherung des Beweises ihres behördlichen Ursprungs zu dienen.

Eine Gewerbeconcession, ein Erfindungspatent, ein Waffenpaß, eine Steuer-, eine Gebührenbemessung ist in der Ausfertigung so zu bezeichnen, daß man weiß, womit man es zu thun hat. Die Einhaltung dieser Form wird die Unterscheidung ermöglichen, ob ein Act der Ausübung staatlicher Hoheit vorliege oder nicht, und welche Bedeutung ihm nach der Absicht der Behörde zukommen soll (V. G. H. E. vom 21. März 1884, Z. 625, Budw. 2066).

Für die Authenticität in schriftlicher Form ergehender Verwaltungsacte ist erforderlich, daß in denselben die ausstellende Behörde durch ihre gesetzliche Bezeichnung (die Vdgen. vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 [§. 28] und Nr. 21 [§. 33] sprechen vom Titel der Behörde) erkennbar

gemacht, und daß die Ausfertigung von dem oder den zur Repräsentation der Behörde nach außen mittels schriftlicher Erklärung zuständigen Beamten unterfertigt sei[1]), oder daß die hiefür zuständige Behörde mittels einer so gezeichneten Urkunde die Existenz der Erledigung einer von ihr

1) Sehr zutreffend spricht Kaiser Josef II. in dem Handbillett an den böhmischen und österreichischen obersten Kanzler vom 20. Februar 1790 (Ges. Josef II. XVIII. Bd. Nr. 36 S. 598), dem sogenannten Hirtenschreiben, daß er die Unterschrift der erfolgenden Resolutionen, sowie die Firmen der übrigen Gegenstände dem Erzherzog Franz übertragen habe. §. 20 der Instruction vom Jahre 1850 forderte von den Statthaltereien, den Kreisregierungen und Bezirkshauptmannschaften die persönliche, d. i. das Amt als erklärende Person bezeichnende Form. Ein Erl. des Ministers des Innern v. 15. Februar 1869 Z. 840 betrachtet es jedoch als Corollar des im Art. 12 des St. G. G. v. 21. December 1867 über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt und des im §. 8 des Ges. v. 19. Mai 1868, R. G. B. Nr. 44 ausgesprochenen Grundsatzes der persönlichen Verantwortlichkeit des Amtsvorstandes, daß, von den Entscheidungen der Grundlastenablösungs- und Regulirungs-Landescommission und der Lehenallodialisirungscommission abgesehen, alle amtlichen Ausfertigungen der Statthalterei und der Bezirkshauptmannschaften nicht mehr Namens der Behörde als solcher, oder in Anwendung des unpersönlichen „Man", sondern in persönlicher Form (also in der ersten Person?) oder in der dem Eingangs gedachten Grundsatze nicht widersprechenden (?) passiven Form (z. B. die Bewilligung kann nicht ertheilt werden; dem Recurse wird keine Folge gegeben, u. dgl. m.) abgefaßt werden. . . . Bei Ausfertigung der politischen Behörden hat in Fällen einer Vertretung des Amtsvorstandes durch den hiezu berufenen Beamten die Unterfertigung mit dem vorausgeschickten Beisatze „für den k. k. Statthalter" und „für den k. k. Bezirkshauptmann" zu erfolgen. Schwierig ist mit Rücksicht auf den cit. Art. 9 und den Art. 12 des St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt die Bestimmung der Rechtsstellung der Commissionen und Collegien, welche bald als eigene Behörden, bald als integrirende Bestandtheile einer andern Behörde zur Fällung von administrativen Entscheidungen berufen werden. So fordert §. 14 des Ges. v. 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77 Aufstellung eines eigenen Bergsenates im Ackerbauministerium und schreibt vor, daß alle Entscheidungen im Ackerbauministerium in Parteisachen von diesem Senate auf Grund collegialer Beschlußfassung nach der Mehrheit der Stimmen zu erfolgen haben. In gleicher Weise bestimmen die Theilungs-, Regulirungs- und Zusammenlegungsgesetze die Function der mittels derselben eingesetzten Landes- und Ministerialcommissionen. Nun findet zwar die Bedeutung dieser Commissionen, soferne auch richterliche Beamte organisationsgemäß zu denselben gehören, für die Sicherung rechtmäßiger Behandlung der Einzelnen ihre Anerkennung in der Bestimmung des §. 3 lit. h. des Gesetzes über den V. G. H., welcher die Beschwerde gegen ihre, wie sich das Gesetz ausdrückt, administrativen Entscheidungen an den V. G. H. ausschließt. Allein die dienstliche Unabhängigkeit der diesen Commissionen angehörigen Verwaltungsbeamten mit Beschränkung auf ihre Thätigkeit innerhalb der Commission ist nirgends ausgesprochen. Da diese Thätigkeit ausdrücklich als Verwaltung bezeichnet ist, so ist kaum anzunehmen, daß hinsichtlich derselben mittels einer bloßen organisatorischen Bestimmung incidenter das Ministerialsystem, kraft dessen für den Gang der Verwaltung in letzter Linie ein Ressortminister verantwortlich ist, hätte aufgehoben werden wollen. Man wird deshalb die Aufsichts- und Sistirungsbefugniß des Ministers auch hinsichtlich der Acte dieser Commissionen anerkennen müssen. Allerdings ist gegen die Acte der Ausübung dieser Befugniß, soferne sie nach außen zum Ausdruck kommen, die Beschwerde an den V. G. H. eröffnet.

verschiedenen Behörde beurkundet und mittheilt. In dieser letzteren Form vollzieht sich regelmäßig die Mittheilung der Erledigungen der höheren Instanzen durch die erste Instanz, wenn sie durch eine Beschwerde hervorgerufen wurden. Wo innerhalb einer collegialen Organisation eines Selbstverwaltungskörpers eine Scheidung zwischen Beschlußcollegium und ausführenden Organen besteht, wie etwa zwischen dem Wiener Gemeinderathe, dem Stadtrathe einerseits und dem Magistrate andererseits, dort sind die Beschlüsse des Collegiums zwar als solche, jedoch durch das ausführende Organ auszufertigen und so zu zeichnen wie eigene Erledigungen des ausführenden Organs.

Wo eine und dieselbe Behörde zugleich dem Organismus der staatlichen und der Selbstverwaltungsbehörden angehört, wie dies z. B. von dem Gemeindevorstande, von städtischen Magistraten gilt, welche die ganze Zuständigkeit der staatlichen Behörden der inneren Verwaltung unterster Instanz (mit Ausnahme der diesen Behörden zugewiesenen Verwaltung der directen Steuern) ausüben, wird es sich im Interesse der Erkennbarkeit des richtigen Rechtsmittelzuges und der Einhaltung der Grenzen der Zuständigkeit der Behörde empfehlen, in den Erledigungen ersichtlich zu machen, aus welchen der verschiedenen Eingliederungsverhältnisse die Behörde ihre Zuständigkeit zu der Erledigung ableitet. So fordert auch §. 92 des Wiener Gemeindestatutes v. 19. December 1890, L. G. und V. B. Nr. 45 von dem Magistrate, daß er in seinen Ausfertigungen durch eine ausdrückliche Bemerkung erkennbar mache, ob sie im eigenen oder übertragenen, d. i. dem staatlichen Wirkungskreise der Gemeinde erflossen sind.

Als zuständig für die Unterfertigung ist, wenn es sich um Ausfertigungen einer bureaukratisch organisirten Behörde handelt, der Amtsvorstand oder dessen Stellvertreter anzusehen (§. 24 der Instruction vom Jahre 1850, §. 101 der Amtsinstruction für die Bezirksämter). Für Collegialbehörden fertigt der Vorstand des Collegiums oder dessen Stellvertreter, zuweilen unter Mitfertigung des Referenten. Nach §. 101 der Amtsinstruction für Bezirksämter soll das Stellvertretungsverhältniß in der Form der Unterschrift zum Ausdruck kommen.

Genaue Bezeichnung des Ausstellungsortes schärft den politischen Behörden der Statthalterei-Erlaß v. 8. März 1852, L. G. B. für Salzburg Nr. 86, ein. Das Hfdct. v. 19. April 1799, J. G. S. Nr. 466, schreibt die Unterfertigung durch den zuständigen Beamten als unerläßliches Erforderniß für die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft einer obrigkeitlichen Urkunde vor, ohne zwischen den ausstellenden Behörden zu scheiden. Um so bedenklicher ist das V. G. H. E. vom 17. Jänner 1890, Z. 4205, Budw. 5090, welches dem Mangel der Unterschrift des Amtsvorstandes auf einer Erledigung die Bedeutung eines Grundes ihrer Nichtigkeit abspricht, wenn die Partei, an welche sie ergeht, keinen Anlaß hat, gegen ihren amtlichen Ursprung Bedenken zu hegen. Denn die Amtsurkunde soll ja die Fähigkeit haben, nicht bloß von der Partei, an die sie sich richtet, und der Behörde, von der sie ausgeht, sondern von Jedermann als solche agnoscirt werden zu können.

Der Sicherung der Authenticität einer amtlichen Urkunde dient ferner die Aufdrückung des Amtssiegels. Ausdrücklich wird sie im §. 33 des Heimathsges. für die gehörige Ausfertigung von Heimathscheinen gefordert. Auch auf die bedeutsamen Amtsurkunden der Verwaltungsbehörden, wie auf Erkenntnisse, Ausfertigungen abgeschlossener Vergleiche, Edicte, Amtszeugnisse aller Art, Genehmigungsacte, Executions-Erfolglassungsbescheide hinsichtlich ämtlicher Depositen wird die im §. 212 der Gerichtsinstruction für gerichtliche Urkunden ausgesprochene Vorschrift analog anzuwenden sein, daß sie mit dem Amtssiegel zu versehen sind.

Durch die Anführung der Geschäftszahl und des Datums der Ausfertigung wird die Feststellung der Identität der schriftlichen Erledigung erleichtert.[1])

§. 20. Inhalt der Entscheidung.

I. Die allgemeinen Bestimmungen, welche sich auf den Inhalt von Erledigungen beziehen, haben nur Entscheidungen und Verfügungen zum Gegenstand. Vor allem ist zu erwähnen die Vorschrift des §. 92 der Amtsinstruction für Bezirksämter: „Bei Entscheidungen der Bezirksbehörde sind in der Regel die Beweggründe und die angewendeten Gesetze anzuführen. Wenn dagegen eine Berufung an die höhere Behörde zulässig ist, ist dies mit Bezeichnung der Berufungsinstanz und der Frist, und mit dem Beifügen, daß der Recurs beim Bezirksamte selbst einzubringen sei, in die Erledigung aufzunehmen.“ Es ist dies eine Vorschrift, welche sich bereits in den Verwaltungsproceßnormen und Dienstinstructionen der absolutistischen Epoche findet, und für dieselbe, soweit es sich um das Gebot der Begründung der Erledigungen handelt, vornehmlich die Bedeutung einer Bürgschaft für die genaue Erfüllung des gesetzgeberischen monarchischen Willens, sowie die Bedeutung eines Mittels zur Erleichterung der Controle der Erfüllung dieses Willens besaß. Deshalb wurde damals die Vorschrift der Mittheilung der Gründe an die Partei meist nur für abweisende Erledigungen und für den Fall des Verlangens der Partei aufgestellt. Gegenwärtig ist ihre Bedeutung eine dreifache. Sie dient dem Zwecke der Selbstcontrole der Behörde nicht bloß in Betreff der Rechtmäßigkeit, sondern auch in Betreff der Zweckmäßigkeit ihrer Acte, der Controle dieser Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit durch die Aufsichtsbehörden und endlich der Aufklärung der Partei, welcher die Rechts- und thatsächlichen Gründe mitzutheilen sind. Unter den Gesetzen, mit welchen die Behörde ihre Erledigung zu rechtfertigen hat, ist jede objective Rechtsnorm zu verstehen, also auch eine solche, welche nicht durch Festsetzung seitens des höchsten Trägers der gesetzgebenden Gewalt, sondern auch eine solche, die durch giltige Ver-

---

1) Nach V. G. H. E. v. 31. December 1885, Z. 3437, Budw. 2848 P. VII., sind Geschäftszahl und Amtssiegel keine wesentlichen Erfordernisse der Giltigkeit der Kundmachung des Ortes und der Zeit vorzunehmender Wahlen in die Gemeindevertretung.

ordnung geschaffen worden ist. Soll das Gebot der Motivirung seinem Zwecke entsprechen, so kann es nur dann als erfüllt betrachtet werden, wenn die Begründung sich objectiv darstellt als ein Versuch des Nachweises der Richtigkeit des Entschiedenen oder Verfügten, nach Lage des Falls in juristischer, thatsächlicher, empirischer, technischer Hinsicht. Daß er gelungen sein müsse, ist nicht erforderlich. Aber eine bloße Paraphrase des Verfügten oder Entschiedenen, eine Motivirung, welche die juristischen und die Gründe thatsächlichen Inhalts, von denen sich die erledigende Behörde zu ihrer Erledigung hat leiten lassen, nicht klar und deutlich erkennen läßt, ist keine Begründung im Sinne der instructionellen Vorschrift.[1]) Die erledigende Behörde muß, wenn sie einen Verwaltungsact vornimmt, sich klar sein über die Sachlage, welche sie zu demselben veranlaßt hat, und darüber, aus welchen thatsächlichen und rechtlichen Gründen sie ihn so vornehmen dürfe, wie sie ihn vornimmt, und dieser gewonnenen Klarheit muß sie durch die Begründung ihrer Erledigung einen entsprechenden Ausdruck verleihen. Es ist dabei nicht ausgeschlossen, daß als zutreffender Grund ihrer Entschließung die Unmöglichkeit der Beseitigung obwaltender Unklarheit thatsächlicher Verhältnisse oder von irgend einer Seite behaupteter Rechtsverhältnisse verwendet werden kann. Jedenfalls folgt schon aus der Vorschrift der Begründung die weitere Vorschrift der wenn auch noch so knappen, so doch genauen Darstellung der Sachlage, welche den Anstoß zu der Erledigung gegeben hat, so wie sie sich in der Vorstellung der Behörde wiederspiegelt.

Die Forderung nach Begründung, welche die gründliche Ueberlegung behördlicher Entschließungen verbürgt, ist in eine Reihe von gesetzlichen und instructionellen Bestimmungen übergegangen. Nach P. 7 des Erl. des C. u. U. M. vom 14. Mai 1876, sind alle Erledigungen durch Beifügung der Gründe oder durch Verweisung auf die Gründe der unteren Instanz zu motiviren.[2]) Ausdrücklich fordern Motivirung der Entscheidungen und Verfügungen die Wasserordnungen, §. 6 des Vereinsgesetzes vom Jahre 1867 für die Untersagung der Bildung eines Vereins. Nach dem n. ö. Theilungs-, Regulirungs- und dem Zusammenlegungsgesetze vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 12) und Nr. 40 (§. 18) haben die Commissionen die Umstände, welche für ihre Ueberzeugung maßgebend gewesen sind, in der Begründung ihrer Entscheidung anzugeben. Die Vollzugsverordnungen zu diesen Gesetzen vom 8. Februar 1887, L. G. B.

1) V. G. H. E. v. 17. Februar 1894 Z. 4560 aus 1893, Budw. 7734. Dagegen V. G. H. E. vom 13. October Z. 2523, Budw. 2720.

2) Ebenso ein Erl. des Min. des Innern v. 15. Februar 1869. Dagegen fordern möglichste Selbstständigkeit der Begründung der Erl. des Ministers des Innern v. 30. Juni 1876, Z. 7323, Z. f. V. 1876 S. 208, demzufolge die Berufung auf den Inhalt der Berichte der Unterbehörden zu vermeiden und die Motive in die Entscheidungen aufzunehmen sind, und der Erl. des Ministers für Cultus und Unterricht vom 16. Mai 1869 Z. 3628, welcher den Grundsatz aufstellt, daß Ministerialentscheidungen einzelner Fälle, bei ähnlichen Fällen niemals als Entscheidungsgrund anzuführen sind; vgl. Mayrh. 4. Aufl. I. S. 691.

Nr. 20 (§. 63) und Nr. 21 (§. 69) fordern die Angabe der gesetzlichen Stellen, auf welche sich die Behörden stützen. §. 2 al. 4 des Fristengesetzes in Sachen der directen und indirecten Steuern und sonstigen Staatsgefälle vom 19. März 1876 sichert den Anspruch der Partei auf Mittheilung der Begründung der in solchen Sachen an sie ergangenen Erledigungen dadurch, daß er den Fristenlauf zur Anfechtung dieser Erledigung unterbrechen läßt durch jenen Zeitraum, der von dem innerhalb der Anfechtungsfrist bei der Behörde eingebrachten Antrage der Partei auf diese Mittheilung bis zur Erfüllung ihres Begehrens verfließt, wenn nicht die Begründung schon mit der Erledigung hinausgegeben wurde. Nach den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 44) und Nr. 40 (§. 57) muß der Anspruch auf schriftliche Ausfertigung der Entscheidung sammt Gründen, wenn dieselbe mündlich zu Protocoll verkündigt wurde, binnen 3 Tagen von der Verkündigung gestellt werden. In allen diesen Fällen wird zwischen stattgebenden und abweisenden Erledigungen nicht unterschieden. Und in der That ist es für die Parteien nicht immer gleichgiltig, aus welchen Gründen ihnen Recht gegeben wird. Nachsichtiger ist die Forderung des §. 18 der Instruction für die Revierbergbeamten, demzufolge die Angabe der Beweggründe und der angewendeten Gesetze bei abweislichen Erledigungen immer, bei sonstigen Entscheidungen nur in der Regel zu erfolgen hat. Es scheinen als Ausnahmsfälle, in welchen sich die Behörde die Begründung ersparen kann, jene gedacht zu sein, wo die Behörde in der Lage ist, einem Parteienantrage ohne förmliche Parteienverhandlung stattzugeben.[1])

II. Auch die Vorschrift des cit. §. 92 der Amtsinstruction, daß die von der Behörde ausgehende Entscheidung oder Verfügung eine Rechtsbelehrung über die Zulässigkeit der Beschwerde, über die gesetzliche Frist für das Anbringen derselben zu enthalten habe, ist hier nicht zum ersten Male aufgestellt worden. Schon in dem Hfdct. vom 28. October 1781 (Ges. Josef II. Bd. I, 2. Aufl. S. 54) wird den Kreisämtern aufgetragen, in den von ihnen hinauszugebenden abweislichen Bescheiden allemal die Beschwerdefrist ausdrücklich zu erwähnen und beizusetzen, damit die Un-

---

1) Vgl. das Hfdct. v. 30. Mai 1781, (Ges. Josef II. Bd. I. 2. Aufl. S. 15), demzufolge die Obrigkeit in Unterthanssachen den Parteien nur die Motive abweisender Erledigungen mitzutheilen hat, wenn die Bekanntgabe binnen bestimmter Frist begehrt wird. §. 3 der bad. Vdg. ordnet an: „Entschließungen der Bezirksräthe, wie alle auf gepflogenes Verfahren ergehende Entscheidungen, müssen in gedrängter Fassung die Gründe enthalten, auf die Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, auf welchen sie beruhen, hinweisen .. Auch anderen Verfügungen soll ein Hinweis auf die maßgebenden Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, sowie in der Regel eine kurze Angabe der Gründe beigefügt werden; doch kann von der Angabe der Gründe im öffentlichen Interesse und namentlich dann Umgang genommen werden, wenn keine gesetzliche Befugniß von Privaten in Frage steht.“ Ueber die Bedeutung des Mangels der Begründung für die Rechtsbeständigkeit der Erledigung vgl. vorläufig V. G. H. E. v. 13. Oct. 1885, Z. 2523, Budw. 2720; 27. Mai 1885, Z. 1418, Budw. 2577; 3. Febr. 1888, Z. 187, Budw. 3910 S. 94; Budw. 7734, 2573.

wissenheit in diesem Stücke dem Unterthan nicht zum Schaden gereiche. §. 92 der Amtsinstruction führt nur diesen Gedanken folgerichtig weiter, indem er auch die Angabe der Behörde, bei welcher die Beschwerde zu überreichen, und jener, an welche das Begehren der Beschwerde zu richten ist, fordert. Aehnliche Forderungen finden sich in späteren, bald nur das Verfahren, bald auch das materielle Verwaltungsrecht betreffenden Normen. So ist nach der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 27. October 1859, R. G. B. Nr. 196, welche mit A. h. Genehmigung vom 23. October 1859 zur Vereinfachung und Beschleunigung des Geschäftsganges der politischen Behörden erlassen wurde, in den Entscheidungen der Landesbehörden sowohl die Berufungsfrist als die Berufungsinstanz ausdrücklich anzuführen. §. 2 des Ges. v. 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28 stellt die Vorschrift, daß die Erlässe in den dort bezeichneten Finanzrechtssachen die ausdrückliche Bezeichnung der Behörden, bei welchen, und die Frist, binnen welcher Beschwerden oder Recurse einzubringen sind, zu enthalten haben, unter die Sanction, daß sonst die Frist erst von der Zustellung eines diese Daten enthaltenden Nachtragserlasses zu laufen beginne. Die Frage nach den Wirkungen einer unrichtigen Rechtsbelehrung ist aber auch hier offen gelassen.[1])

III. §. 93 der Amtsinstruction für die Bezirksämter ordnet an, daß in jenen Fällen, in welchen der Ausspruch der Behörde wegen dringender Gefahr am Verzuge sofort in Wirksamkeit gesetzt werden soll, dies in der Erledigung ausdrücklich anzuführen sei.

IV. Die grundsätzliche Forderung des §. 89 dieser Instruction, daß alle amtlichen Aufsätze, abgesehen von einer einfachen und anständigen Sprache, Klarheit und Bündigkeit des Inhalts aufweisen müssen, hat Bedeutung nicht bloß für den internen Verkehr der Behörden unter einander, sondern in gleicher Weise für ihren Verkehr mit den Parteien. Verlangt der Staat Gehorsam und Anerkennung für seine hoheitlichen Acte, so muß er auch dafür sorgen, daß für diejenigen, an welche er sich mittels derselben kehrt, ohne Schwierigkeit erkennbar werde, was er mit denselben will, und worauf er es abgesehen hat. Aber nicht bloß vom Standpunkte der Förderung der Verständigung zwischen dem Staat und dem Einzelnen, auch im Interesse der Ersparung an Arbeit und Kosten für den Staat und

---

1) Zur Frage nach den Rechtsfolgen des Mangels der im Texte besprochenen Rechtsbelehrung oder der Unrichtigkeit derselben vgl. vorläufig die V. G. H. E. v. 2. Juli 1877, Z. 901, Budw. 103; 10. Juli 1878, Z. 991, Budw. 302; 27. Dec. 1879, Z. 2535, Budw. 653; Plen. Beschl. des V. G. H. v. 6. Nov. 1882, Z. 1752, Exel 760; v. 26. Nov. 1877, Z. 1589, Exel 651; Beschl. vom 23. April 1877, Z. 546, Exel 652; Plen. Beschl. v. 29. Oct. 1883, Z. 2097, Exel 653; V. G. H. E. v. 16. Nov. 1887, Z. 2752, Budw. 3761; 22. März 1888, Z. 555, Budw. 4002; 22. März 1888, Z. 532, Budw. 4003. In Betreff der Anwendung des §. 2 des Ges. vom 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28, V. G. H. E. v. 31. Mai 1880, Z. 1007, Budw. VI. 116. Nach §. 27 der bad. Vdg. vom 31. Aug. 1884 sind zwar die Betheiligten bei Eröffnung von Entschließungen des Bezirksraths über das Recursrecht und die Recursfristen zu belehren, allein zur Giltigkeit der Belehrung gehört die Eröffnung nicht.

den Einzelnen, ist das Gebot möglichster Klarheit der behördlichen Erklärungen nach Zweck und Inhalt aufzustellen. Ein administratives Verfahren, welches mit einer Erledigung abschließt, deren Ziel und Inhalt nicht erkennbar ist für die Behörden, die sie ausführen, für die Aufsichtsbehörden, die sie controliren, für die Parteien, die sich danach richten sollen, hat seinen Zweck verfehlt und erfordert einen neuen Aufwand von Zeit und Kosten, um die bestehenden Zweifel oder bereits entstandene Verwirrungen zu beseitigen.

Die Behörde muß also deutlich erkennbar machen, ob sie belehren, ob sie beurkunden, ob sie verfügen, insbesondere Rechte begründen[1]) oder vernichten, oder ob sie ein Urtheil über das Dasein von thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen aussprechen will, mit der Bestimmung, daß es im Falle seiner endgiltigen Bestätigung oder nach unbenutzt verlaufener Frist für die Anfechtung durch die Parteien, von diesen soll nicht mehr bestritten werden können.[2]) Es muß erkennbar sein, ob die Behörde bei ihrer Erledigung von dem animus testandi, jubendi, vetandi, concedendi, judicandi geleitet war. Nur so läßt sich beurtheilen, auf welche rechtliche Wirkungen die Erledigung abzielt und, ob der Partei jene Erledigung zu Theil wurde, auf die sie Anspruch hat.[3]) Daraus folgt z. B., daß solche Behörden, welche den Staat oder andere mit Hoheitsrechten ausgestattete juristische Personen nicht nur in der Ausübung dieser Hoheitsrechte, sondern auch in ihrer privatwirthschaftlichen Stellung repräsentiren, durch den Inhalt ihrer Erklärungen deutlich erkennen lassen müssen, ob sie damit einen hoheitlichen oder einen Privatact für die repräsentirten Personen vornehmen wollen.[4])

---

1) Eine bloße Belehrung über die Bedeutung der Concession ist keine Concessionsverleihung (B. G. H. E. v. 6. Juli 1887, Z. 1903, Budw. 3625). — Die Behörde soll, wenn sie den Inhalt einer Baubewilligung feststellt, sich deutlich darüber aussprechen, ob sie eine Anordnung derselben vom Standpunkte des öffentlichen Interesse, oder, ob sie dieselbe kraft einer ihr zustehenden Befugniß zur Sicherung des Privatinteresse eines Anrainers und mit der Absicht erlassen wollte, demselben auf ihre Einhaltung einen Anspruch zu begründen. Davon hängt die Beantwortung der Frage ab, ob die Behörde für die Zurücknahme der Anordnung der Zustimmung der begünstigten Partei bedarf oder nicht (arg. B. G. H. E. vom 1. April 1892, Z. 1063, Budw. 6524.)

2) Die bloße Anordnung, daß und in welcher Weise bestimmte Personen zu einem öffentlichen Aufwande beitragen sollen, ist keine Entscheidung, durch welche für den Zweck künftiger Unbestreitbarkeit, die Rechtspflicht dieser Personen zur Beitragsleistung festgestellt werden soll. (B. G. H. E. v. 25. Febr. 1887, Z. 609, Budw. 3412; vgl. auch B. G. H. E. v. 21. März 1884, Z. 625, Budw. 2066).

3) Will die Behörde einen Antrag nicht aus processualen oder formalen Gründen sondern wegen materieller Rechtswidrigkeit abweisen, so muß sie sich darüber bestimmt aussprechen. Die beiläufige Bemerkung, daß ein aus formalen Gründen abgewiesener Recurs auch im materiellen Rechte nicht gegründet sei, hat die Bedeutung eines solchen bestimmten Ausspruchs nicht, und das ist für die Frage der formellen Rechtskraft eines solchen Ausspruchs bedeutsam. (B. G. H. E. v. 4. Mai 1887, Z. 1250, Budw. 3517.) Ein bloßes Gutachten kann eine Entscheidung nicht ersetzen. (B. G. H. E. v. 26. Jänner 1885, Z. 122, Budw. VI. 258.)

4) B. G. H. E. vom 6. November 1884, Z. 2198, Budw. 2278 S. 525.

Deutlich soll nicht nur die Absicht, sondern auch der Inhalt der behördlichen Erledigungen erklärt werden. Wo mittels der Erledigungen zu individuell bestimmten Personen gesprochen werden soll, gehört dazu die genaue Individualisirung, Benennung derselben.[1]) Es gehört ferner dazu genaue Bestimmung des Gegenstandes, auf den sich die Erledigung bezieht. Soll also durch eine Erledigung eine Verfügung über eine individuell bestimmte Sache[2]) getroffen werden, so muß auch diese Sache — soll durch die Erledigung eine bestimmte Leistung beansprucht werden, so muß das zu Leistende genau bezeichnet werden.[3])

V. Aus der Pflicht der Behörden, mit der Zeit und dem Gelde des Staates und der Parteien haushälterisch umzugehen und Rechtsverwirrungen zu verhüten, folgt die Forderung, den Inhalt der Erledigungen so einzurichten, daß erkennbar wird, welcher concrete Gegenstand durch die Erledigung abgethan werden sollte, und daß eine Verwechslung desselben mit anderen möglichen Gegenständen einer behördlichen Erledigung vermieden werde. Auch dieses Bedürfniß führt zur Forderung nach genauer Angabe des Thatbestandes, der die Erledigung hervorgerufen hat. Die Entscheidung hat aber weiters für diesen Zweck das Rechts- oder das thatsächliche Verhältniß, welches künftiger Bestreitung entzogen[4]), die rechtsbegründende, rechtsvernichtende Verfügung hat das Rechtsverhältniß genau zu bezeichnen, welches durch dieselbe begründet oder aufgehoben werden soll. Da öffentlich rechtliche Ansprüche auf die gleiche Leistung, z. B. auf die Leistung einer bestimmten Geldsumme aus verschiedenen rechtserzeugenden Thatsachen hervorgehen können, so gehört zur Individualisirung einer Erledigung, welche eine solche Leistung auferlegt, auch genaue Angabe des Rechtsgrundes, aus welchem sie gefordert wird.[5])

VI. Das administrative Verfahren ist bestimmt zu einem Entschlusse der Behörde zu führen, ob sie etwas thun oder unterlassen will, gleichviel ob das Verfahren durch Parteienantrag hervorgerufen, oder ob die Behörde, abgesehen von einen Parteienantrage, sich über diese Frage infolge

1) Eine behördliche Erklärung, welche der Partei als für sie bestimmt hinausgegeben wurde, ist die Partei als solche zu behandeln berechtigt, auch wenn die Absicht der erklärenden Behörde nur auf eine Mittheilung im internen Amtsverkehr berechnet war. Declaratio est pro voluntate. V. G. H. E. v. 1. October 1888, Z. 2195, Budw. VI. 386. Vgl. ferner V. G. H. E. v. 19. Dec. 1887, Z. 3290, Budw. VI. 362.

2) Ein Enteignungserkenntniß hat bei sonstiger Vernichtbarkeit die zu enteignenden Parzellentheile nach ihrer örtlichen Lage zu bezeichnen. V. G. H. E. v. 13. März 1885, Z. 331, Budw. 2452; 10. Nov. 1893, Z. 3729, Budw. 7509.

3) V. G. H. E. v. 19. Sept. 1888, Z. 2931, Budw. 4230.

4) V. G. H. E. v. 3. November 1893, Z. 3731, Budw. 7507.

5) Nach den V. G. H. E. v. 24. Nov. 1880, Z. 2134, 2135, Budw. 929, 930, hat die Behörde, wenn sie einen durch Zusammenrechnung mehrerer Posten sich ergebenden Kostenbetrag der Partei zur Zahlung auferlegt, derselben auch die für die Ermittlung jeder einzelnen Post maßgebenden Umstände mitzutheilen. Nach P. 7 des Erl. des C. u. U. M. ist in den Erkenntnissen der Streitpunkt stets genau anzuführen, damit künftig kein Zweifel über die Identität der entschiedenen Sache entstehen kann.

ihrer Amtspflicht schlüssig zu werden hat, und es muß zu einem Entschlusse solcher Art führen, zu dessen Herbeiführung es bestimmt ist. Es muß also der Inhalt der Erledigung dem Zwecke des Verfahrens entsprechen. Dient das Verfahren dem Zwecke, einen Ausspruch der Behörde über das Dasein von thatsächlichen oder Rechtsverhältnissen herbeizuführen, welcher künftiger Unbestreitbarkeit gegenüber den Parteien fähig sein soll, so muß die Erledigung einen solchen Ausspruch enthalten.[1]) Soll es die Entschließung darüber herbeiführen, ob bestimmte Anordnungen zu treffen seien oder nicht, so muß die Erledigung diese Entschließung in bestimmter Weise aussprechen. Sie thut dies allerdings auch dann, wenn sie ausspricht, daß die Sachlage nicht mit jener Klarheit vorliege, welche den Erlaß einer bestimmten Anordnung rechtfertigt, und deshalb die Vornahme dieser Anordnung in bestimmter Weise ablehnt.

Ob die Behörde ihrer Pflicht, sich zu entschließen und durch ihren Entschluß zu erledigen, auch durch die Hinausgabe einer bedingten, betagten, auf Widerruf oder provisorisch erlassenen Erledigung genügen kann, deren Wirksamkeit besteht, bis sie durch eine andere inhaltlich nicht beschränkte abgelöst wird, hängt deshalb von den Bestimmungen des objectiven Rechtes ab, welche den Inhalt der von der Behörde zu erlassenden Erledigungen näher bestimmen.[2]) Eine bedingte Entscheidung mit Vorbehalt der gesetzlich geforderten Bestätigung durch die Landescommission legt das n. ö. Zusammenlegungsgesetz v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 40 im §. 63 dem proceßleitenden Beamten in dem Falle des §. 107 des Gesetzes

---

1) So hat die Oberbehörde über den Antrag einer formgerechten Beschwerde selbst zu entscheiden; sie genügt dieser Pflicht nicht, wenn sie statt dessen eine Weisung an die Unterbehörde hinausgibt, oder erklärt, die Entscheidung der Unterbehörde zu überlassen. V. G. H. E. v. 23. Juni 1884, Z. 1884, Budw. VI. 233; vom 7. Februar 1887, Z. 295, Budw. VI. 325; 21. März 1887, Z. 792, Budw. VI. 328). In dem Falle V. G. H. E. v. 7. Mai 1884, Z. 787, Budw. 2118, wird der durch eine oberbehördliche Erledigung erregte Zweifel, ob der Beschwerde stattgegeben oder ob sie zurückgewiesen worden sei, im Sinne der letzteren Eventualität gelöst, weil nicht ausgesprochen sei, daß dem Recurse in irgend einer Hinsicht nachgegeben wurde.

2) Die Provisorialverfügung ist nur statthaft, wenn sie gesetzlich ist; das heißt: die Behörde muß für dieselbe zuständig sein (V. G. H. E. v. 4. Febr. 1888, Z. 410, Budw. 3913); die Provisorialverfügung darf wie jede definitive Verfügung Rechte der Einzelnen nicht verletzen (V. G. H. E. vom 4. Nov. 1885, Z. 2854, Budw. 2756); sie darf nur dort und gegen denjenigen eintreten, wo und gegen wen das Gesetz provisorische statt definitiver Regelung zuläßt, und endlich darf sie den Zeitpunkt des Eintrittes der gesetzlichen Voraussetzungen für die definitive Regelung nicht überdauern. V. G. H. E. v. 17. Juni 1885, Z. 1495, Budw. 2617; 6. October 1893, Z. 3336, Budw. 7435. Das Gleiche gilt von Erledigungen auf Widerruf. Es ist deshalb das V. G. H. E. v. 29. Dec. 1893, Z. 4469, Budw. 7624, wonach die Consentirung einer gewerblichen Betriebsanlage auf Widerruf erfolgen kann, nur unter dem Gesichtspunkte der Auffassung des V. G. H. richtig, daß ein Parteienanspruch auf Consentirung nicht besteht, daß also, wenn die Behörde sich über die Consentirung entschließen kann, wie sie will, sie ihre gewährende Entschließung als widerruflich erklären darf. Das ist doch weniger als die unbedingte Ablehnung.

auf.[1]) Ein Beispiel einer befristeten Verfügung ist die Zuweisung von Enclaven, deren Umfang die selbstständige Ausübung des Jagdrechts nicht gestattet, zu dem dieselben umschließenden Jagdgebiet. Ihre Wirksamkeit ist nach §. 17 des böhm. Jagdgesetzes vom 1. Juni 1866, L. G. B. Nr. 49, nur auf die Zeit der jeweiligen gesetzlich vorgeschriebenen Verpachtung des Jagdrechts beschränkt (V. G. H. E. v. 13. März 1890, Z. 832, Budw. 5209). Provisorialverfügungen sind statthaft in dem mit Verordnung der Minister des In. u. d. Just. v. 31. October 1857, R. G. B. Nr. 218, auf Grund des A. h. Patentes vom 5. Juli 1853, R. G. B. Nr. 130, geregelten Verfahren zur Grundlasten-Ablösung und Regulirung nach Maßgabe des §. 125 dieser Vdg., im Grundtheilungs-, Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren zur Vermittlung des Ueberganges von der alten in die neue Gestaltung des Grundbesitzes [n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 31) und Nr. 40 (§. 45); V. G. H. E. vom 3. Mai 1893, Z. 1596, Budw. 7241], ferner bis zur rechtskräftigen, sei es verwaltungsbehördlichen, sei es gerichtlichen Entscheidung von Streitigkeiten über die Verpflichtung zu Leistungen für Cultuszwecke, wo es das dringende Interesse der Seelsorge erheischt (§. 56 des Ges. vom 7. Juni 1874, R. G. B. Nr. 50).[2]) Provisorische Bedeutung hat die im §. 18 des Heimatsgesetzes vorgesehene Zuweisung eines Heimatlosen, d. i. einer Person, deren Heimatsgemeinde nicht festgestellt werden kann, zu einer der im §. 19 dieses Gesetzes angeführten Gemeinden. Ihre Wirksamkeit dauert, bis durch einen Umstand hervorkommt, welches die wirkliche Heimatsgemeinde des Zugewiesenen ist. Während des Ermittlungsverfahrens ist eine Provisorialverfügung in Betreff der Unterstützung des heimatlosen Armen statthaft (V. G. H. E. v. 9. März 1893, Z. 897, Budw. 7135). Die Vereinsbehörde erster Instanz kann die Thätigkeit eines nach dem Vereinsges. vom Jahre 1867 bestehenden Vereins unter den Voraussetzungen des §. 24 nach §. 25 dieses Gesetzes provisorisch einstellen, bis die Auflösung durch die hiefür zuständige Landesbehörde ersetzt ist. Wo es sich um Abwendung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit handelt, ist die zur Erledigung der Sache zuständige Behörde befugt und verpflichtet, die dringlichsten Anordnungen zur Beseitigung derselben zu treffen und auf Kosten des Verpflichteten durchführen zu lassen, ehe noch diejenigen Personen, denen die Veranstaltungen für diesen Zweck obliegen, oder die endgiltige Begrenzung derselben mit Sicherheit festgestellt werden kann.[3]) In diesem Falle hat die Behörde

---

1) Vgl. auch den Fall des V. G. H. E. vom 21. Jänner 1886, Z. 3127, 1885, Budw. 2879; v. 25. April 1890, Z. 1370, Budw. 5277; §. 23 des kais. Pat. vom 5. Juli 1853, R. G. B. Nr. 130; §. 74 c al. 3 der n. ö. Bauordnung v. Jahre 1883.

2) V. G. H. E. v. 27. October 1887, Z. 6877, Budw. 3726. V. G. H. E. v. 23. April 1892, Z. 1051, Budw. 6562.

3) A. h. Hfdct. vom 2. März 1799, J. G. S. Nr. 459. Bis zur Ausmittlung der wirklichen Heimatsgemeinde muß der zugewiesene Arme von der Zuweisungsgemeinde erhalten werden. Nach §. 27 der Instruction für die Revierbergbeamten hat der Commissionsleiter Verfügungen, von denen sich herausstellt, daß sie sofort getroffen werden müssen, nach allfälliger Berathung mit den Sachverständigen zu treffen und diesen Umstand zu Protocoll zu bringen. Wo der zur Ausführung einer dringlichen Veranstaltung Ver-

mit der Provisorialverfügung ihrer Erledigungspflicht nicht Genüge gethan. Sie hat vielmehr mit möglichster Beschleunigung auf die Herstellung einer definitiven Ordnung der Verhältnisse hinzuarbeiten.

VII. Nicht nothwendig muß die Erledigung das rechtliche Schicksal eines Parteienbegehrens endgiltig entscheiden. Die Behörde kann und muß eine solche Entscheidung ablehnen, wenn die formalen oder processualen Voraussetzungen für dieselbe fehlen. Die Behörde ist z. B. für eine solche Entscheidung unzuständig, die Form des Parteienbegehrens, sein Inhalt, seine Instruction entspricht nicht den gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Erledigung (vgl. §. 33 der Vollzugsvorschrift v. 5. October 1852 zum Privilegiengesetz); die Bevollmächtigung des in fremdem Namen Einschreitenden ist nicht ausgewiesen; eine Beschwerde gegen eine Entscheidung ist noch vor Zustellung derselben, also vorzeitig oder voreilig überreicht. In allen diesen Fällen wird die Behörde die Prüfung der Frage, ob das Begehren, abgesehen von seinen formalen oder processualen Mängeln, gegründet sei oder nicht, ablehnen und dasselbe unter Verweisung auf diese Mängel abweisen.[1]) Man drückt sich dann technisch so aus, daß die Behörde ein Begehren, ohne in die „Sache" einzugehen, aus formalen Gründen abgewiesen habe.

Hat die Behörde ihrer Erledigungspflicht gegenüber der Partei, welche eine Erledigung begehrt, bereits Genüge gethan, ist der Anspruch der Partei auf Erledigung, sei es durch eine ergangene Entscheidung oder Verfügung consumirt worden, besteht für die, eine Erledigung (sie sei Entscheidung oder Verfügung) anfechtende Partei kein Anfechtungsanspruch mehr, wird ein Antrag wiederholt, dessen Entscheidung sei es in erster oder in einer höheren Instanz noch aussteht, dann erfolgt die Erledigung in der Form eines Hinweises auf die abgethane, entschiedene, rechtskräftig entschiedene, beziehentlich anhängige Sache.[2]) Auch das ist Abweisung aus Gründen des Proceßrechts.

In allen andern Fällen muß die Erledigung in die Sache eingehen.

---

pflichtete nicht sofort festgestellt werden kann, erübrigt nichts, als diese Veranstaltung auf staatliche Kosten vorzunehmen, und die Ermittlung des Verpflichteten einem besonderen Verfahren vorzubehalten. Vgl. den Fall des V. G. H. E. vom 8. Februar 1884, Z. 274, Budw. 2015.

1) Nach einzelnen gesetzlichen Bestimmungen hat die Behörde mangelhafte Gesuche, wenn der Zeitpunkt ihrer Ueberreichung in irgend welcher Hinsicht, z. B. für die Begründung der Priorität des Antrages rechtlich von Bedeutung ist, oder wenn die Ueberreichung nur innerhalb einer gesetzlichen Präclusivfrist wirksam erfolgen kann, dem Gesuchsteller zur Verbesserung binnen angemessener Frist zurückzustellen. Die Nachholung der fehlenden Erfordernisse binnen dieser Frist sichert dem Gesuche die Behandlung, als wäre es am Tage seiner ersten Ueberreichung in gehöriger Form angebracht worden. Vgl. §. 15 al. 3 und 4 des Privilegiengesetzes.

2) P. 8 des Erl. des C. und U. M. vom 14. Mai 1876: „Rechtskräftig entschiedene Sachen sind bei wiederholtem Anbringen auf die rechtskräftige Entscheidung zu verweisen." Entscheidung ist hier so viel wie Erledigung. Die Verweisung hat auch dann zu erfolgen, wenn eine Sache durch rechtskräftige Verfügung für die Partei unanfechtbar geordnet worden ist.

eine meritale sein, sie muß entweder dem Begehren ganz oder theilweise entsprechen, oder dasselbe ganz oder theilweise wegen Unzweckmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit seines Inhalts abweisen.

VIII. Soweit die Parteiensdisposition für die Behörden bindend ist, darf die Erledigung der Behörde sich in keinen Gegensatz zu der Disposition der Parteien stellen; es darf sich die Erledigung des administrativen Verfahrens nicht auf dasjenige erstrecken, was gar nicht Gegenstand desselben gewesen ist. Das ist die Bedeutung des Satzes: judex ne eat ultra petitum auf dem Gebiete des Administrativprocesses.[1])

Andererseits muß aber die Behörde mit der Erledigung jeden nicht schon im Laufe des Verfahrens abgethanen Antrag, ihm willfahrend oder ihn ablehnend, erledigen, auf dessen Erledigung die Partei einen Anspruch erheben kann; die Erledigung muß auch abgesehen von Parteianträgen alle den Parteien nicht schon früher mitgetheilten Entscheidungen oder Verfügungen enthalten, welche die Behörde nach dem durch die Verhandlung zu Tage geförderten Sachverhalte auszusprechen von Amtswegen verpflichtet ist.[2]) Sonach hat die Erledigung auch den Ausspruch über die von den Parteien begehrten und die dem Staate gebührenden Leistungen des Ersatzes der Kosten des Administrativverfahrens durch die ersatzpflichtigen Parteien zu enthalten.

IX. Für den logischen Aufbau der Erledigung, für den Zweck der Vermeidung von Zweifeln und Verwirrungen ergibt sich auf Grund dieser vorangeschickten Erörterungen die Nothwendigkeit strenger, äußerlich erkennbar gemachter Scheidung zwischen dem Thatbestand, bezüglich dessen im Falle der Klarheit und Richtigkeit der thatsächlichen Anführungen der Partei auch auf diese verwiesen werden kann, dem declarativen oder dispositiven Theil der Erledigung und der Begründung. Ist eine Erledigung aus Entscheidung und Verfügung zusammengesetzt, so sind auch diese Elemente derselben von einander zu trennen. Das Durcheinanderflechten dieser Bestandtheile der Erledigung gefährdet die Erkennbarkeit

---

1) Ein behördliches Enuntiat, welches als Entscheidung über einen gestellten Antrag hinausgegeben wird und den Inhalt dieses Antrags verfehlt, kann wegen mangelhaften Verfahrens aufgehoben werden. (B. G. H. E. v. 30. Juni 1884, Z. 1294, Budw. VI. 236; 194, 215.)

2) B. G. H. E. vom 10. Nov. 1879, Z. 2165, Budw. VI. 96; 4. Dec. 1888, Z. 3717, Budw. 4381. Die Erledigung muß sich auch auf solche Anträge erstrecken, welche nur für den Fall der Ablehnung eines anderen Antrags gestellt werden, wenn der Eventualantrag ein solcher ist, daß er, unbedingt gestellt, einen Anspruch auf Erledigung begründet (arg. B. G. H. E. v. 5. Dec. 1887, Z. 2605, Budw. VI. 360). P. 6 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876 bemerkt zu dieser Frage: Das Verfahren ist von Amtswegen auf alle zur Sache gehörenden Punkte auszudehnen, damit durch das Erkenntniß die ganze Angelegenheit erledigt sei. Eine Procedur, welche es frei läßt, daß dieselbe Sache nach verschiedenen Beziehungen Gegenstand wiederholter Verhandlung und Entscheidung wird, ist so viel als möglich zu vermeiden. Daher ist z. B. bei einem streitigen Kirchen-, Pfarr- oder Schulbau nicht über die Nothwendigkeit und Art der Bauführung, sowie über die Bestreitung der Baukosten gesondert, sondern über alle diese Punkte gleichzeitig zu verhandeln und zu entscheiden.

der Veranlassung der Erledigung, ihres Inhalts und ihres Zweckes.[1]) Da nun für die Parteien nur der erklärte, nicht der unerklärt gebliebene Wille, nur das zum Ausdruck gelangte Urtheil der Behörde maßgebend sein kann, so setzt sich die Behörde, bei noch so unzweifelhafter Richtigkeit des von ihr wirklich Gewollten und Erkannten, durch einen verworrenen Ausdruck ihres Willens und ihrer Erkenntniß der Gefahr disciplinärer, ja vielleicht durch unklare Polizeiverfügungen auch strafrechtlicher Ahndung aus.

1) Vgl. V. G. H. E. vom 22. Mai 1885, Z. 1245, Budw. 2573; 27. Jän. 1888, Z. 322, Budw. 3898 S. 77; 15. Mai 1885, Z. 1319, Budw. 2563.

Achtes Capitel.

Verständigung der Parteien von dem Inhalte behördlicher Verwaltungsacte.

§. 21.

I. Es folgt aus dem Wesen jener Verwaltungsacte, welche den Zweck verfolgen, normirend auf den Willen von Personen zu wirken, daß die Kenntniß ihres Inhalts denjenigen Personen, deren Willen durch den Verwaltungsact bestimmt werden soll, in irgend einer Weise vermittelt werden muß. Dies gilt also von Verfügungen, Generalverfügungen, Verordnungen, Entscheidungen.[1]) Selbst wenn aus Zweckmäßigkeitsgründen der Eintritt von Wirkungen eines Verwaltungsactes zu Gunsten einer Partei an einen vor ihrer Verständigung von demselben liegenden Zeitpunkt geknüpft wird[2]), so wird die Wirkung dieses Verwaltungsacts gegen Dritte, deren

---

1) Auch Entscheidungen verfolgen den Zweck, den Einzelnen eine Richtschnur ihres Verhaltens zu geben, welche zu beachten ist, sei es ohne Weiteres oder wenn die Behörde oder ein Dritter es verlangt. In diesem Sinne statuirt §. 117 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetze den Executionszwang, wenn den Erkenntnissen und Entscheidungen der Bergbehörden nicht Folge geleistet wird. In diesem Sinne spricht das gemeine Recht von einer Judicatsobligation.

2) So ist das Alter eines Erfindungspatents nach §. 26 des Privilegienges. vom Tage der Ausfertigung der Privilegiumsurkunde zu rechnen. Aber für die Wirksamkeit gegen Dritte sind nach diesem Paragraphen die Bestimmungen über die Wirksamkeit der Gesetze maßgebend, also die Kundmachung in der Form der Kundmachung der Gesetze erforderlich. Letztere Vorschrift ist nunmehr durch §. 4a des Gesetzes vom 10. Juni 1869, R. G. B. Nr. 113, derogirt. Aber die volle Wirkung des Patents kann nicht vor dessen Eintragung in das zur allgemeinen Einsicht aufliegende Privilegienregister beginnen. So beginnt auch die Wirkung der Concession für einen Revierstollen Dritten gegenüber nach §. 65, P. 5 der Vollzugsvorschrift zum Bergges. erst von dem Zeitpunkte ihrer gehörigen Kundmachung. Dagegen fällt die Wirksamkeit des in der Privilegiumsertheilung liegenden Nachahmungsverbots nach §. 30 des Ges. schon mit der Vernichtungserklärung zusammen, und die Löschung im Register soll nur diesen Zeitpunkt für Dritte erkennbar fixiren. Von einer unerlaubten Nachahmung kann schon von der Perfection der Vernichtung an also schon vor der Eintragung derselben keine Rede sein. Einen Fall der Begründung von Rechten zu Gunsten des Adressaten einer constitutiven Verfügung vor Zustellung derselben schafft auch das Hfdct. vom 19. Juli 1804, P. G. S. Bd. 22, Nr. 3, welches den Rang mehrerer Beamten gleicher Kategorie nach dem Datum der Ausfertigung des Anstellungsdecretes bestimmt.

Verhalten gegenüber dem Begünstigten mittels Gebotes oder Verbotes bestimmt werden soll, regelmäßig nicht beginnen, ehe nicht dieser Wille der Behörde in mehr oder minder vollkommener Weise auch diesen Dritten erkennbar gemacht worden ist. Der Wille des Gesetzgebers, diesen Grundsatz, welcher aus dem Wesen hoheitlicher Acte und dem Wesen des Administrativverfahrens fließt, in besonderen Fällen auszuschließen, bedarf eines deutlichen Ausdrucks. Insoferne weiters den Parteien die Möglichkeit der Anfechtung von Verwaltungsacten binnen einer zeitlich begrenzten Frist eröffnet ist, kann diese Frist vor der Verständigung des Anfechtungsberechtigten nicht zu laufen beginnen, es sei denn, daß derselbe sich dem Vollzug der Verständigung entzogen hat. Aber grundsätzlich hat die Wirkung der Verständigung nicht jede von der Behörde beliebig gewählte Form derselben, sondern nur diejenige, welcher kraft objectiven Rechts solche Wirkung zukommt. Andererseits übt die gesetzliche Form der Verständigung die Wirkung ordnungsmäßiger Verständigung, auch wenn sie noch so unvollkommen oder unzweckmäßig wäre.

II. Die Verordnungen der Ministerien, welche die in das Gebiet der Reichsgesetzgebung gehörigen Gegenstände betreffen, sind nach §. 1 lit. c des Ges. v. 10. Juni, R. G. B. Nr. 113, im Reichsgesetzblatt kundzumachen. Die Verordnungen der Landesbehörden, gleichviel, ob sie die der Reichs- oder der Landesgesetzgebung überwiesenen Interessen berühren, sind nach dem Landesgesetz v. 15. Februar 1867, Landesgesetzblatt für Böhmen Nr. 13, soweit dieses Kronland in Betracht kommt, im Landesgesetz- und Verordnungsblatt für dasselbe kundzumachen.[1]) Für die übrigen Kronländer ist wohl als gesetzlich gebotene Form der Kundmachung solcher Verordnungen noch immer die im §. 4 des Patentes vom 1. Jänner 1860, R. G. B. Nr. 3 vorgesehene zu betrachten, welche sich derart zu vollziehen hat, daß die Verordnungen der Landesbehörden in den Landessprachen in Druck zu legen und an die Behörden und Gemeinden zu vertheilen sind. Statt dessen hat sich die Uebung herausgebildet, solche Verordnungen in die einer ausdrücklichen Anerkennung als gebotene Publicationsmittel entbehrenden Landes-Gesetz- und Verordnungsblätter einzuschalten.[2]) Für die Kundmachung der Verordnungen niederer staatlicher Behörden ist eine allgemeine Form gesetzlich nicht vorgesehen.[3])

1) Das galiz. L. G. vom 10. Juni 1866, L. G. B. Nr. 13 regelt auch die Kundmachungen der Verordnungen des Landesausschusses mittels Landesgesetzblattes. Damit erscheinen die im §. 43 der galiz. Landesordnung dem Landesausschusse vorbehaltenen „Kundmachungen in den ihm übertragenen Verwaltungsangelegenheiten" als Verordnungen charakterisirt.

2) Das Publicationswesen, betreffend die Landesgesetzblätter, erscheint somit einer klaren gesetzlichen Regelung in hohem Grade bedürftig.

3) Die Amtsinstruction für Bezirksämter ordnet im §. 110 den Anschlag an der Amtstafel oder an einem sonst für solchen Anschlag übungsgemäß oder im einzelnen Fall bestimmten Ort durch das Dienerpersonal, oder Verkündigung mittels Ausrufens für Erlässe und Anordnungen der Bezirksämter an. Außerhalb des Amtsorts sollen solche Verlautbarungen durch den Gemeindevorsteher und nur ausnahmsweise durch das Dienerpersonal des Bezirksamtes erfolgen.

Die im Bereiche der einzelnen Ressorts eingeführten Ministerialverordnungsblätter sind zunächst bestimmt, das Verhalten der jedem Ressort angehörigen Beamten für die Zwecke der Verwaltung desselben rechtlich zu regeln.[1]) Sie begründen und bestimmen zunächst Rechtsverhältnisse zwischen dem einzelnen Beamten und dem Staate.[2])

Die Kundmachung der Beschlüsse des Gemeindeausschusses, also auch der von demselben beschlossenen durch die Parteien anfechtbaren ortspolizeilichen Verordnungen und generellen Ausschreibungen von Gemeinde-Umlagen und Diensten ist gesetzlich vorgeschrieben, aber ihre Form nicht näher geregelt. Einzelne Specialgesetze verlangen Kundmachungen im Namen der Gemeinde in der Form des Anschlags auf der Amtstafel und zuweilen außerdem in einer etwa sonst noch ortsüblichen Weise. Alle Gemeindeordnungen erklären das Beschlußprotocoll des Gemeindeausschusses für die Einsicht durch die Gemeindeglieder offen.

III. Generalverfügungen, wie das allgemeine Aufgebot zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten (Steuerzahlung und Wehrpflicht), die allgemeine Aufforderung von Parteien, die der Behörde unbekannt sind, an dem administrativen Verfahren über einen bekannt gegebenen Verhandlungsgegenstand theilzunehmen, mit oder ohne Androhung von nachtheiligen Rechtsfolgen auf das Ausbleiben — die sogenannten Edictalladungen oder Edictalcitationen sind nach der Verschiedenheit ihrer Bedeutung in verschiedener Form zur allgemeinen Kenntniß zu bringen. So haben nach §. 43 der Vollzugsvorschrift vom 15. April 1889, R. G. B. Nr. 45, zum Wehrgesetz vom 11. April 1889, R. G. B. Nr. 41 die Gemeindevorsteher die Kundmachung der Stellungstage, welche zur Prüfung der Tauglichkeit der Stellungspflichtigen für den Kriegsdienst, der körperlichen Beschaffenheit ihrer auf Befreiung Anspruch erhebenden männlichen Angehörigen bestimmt sind, öffentlich anzuschlagen und in sonst ortsüblicher Weise zu verlautbaren. Nach §. 2 des Ges. v. 9. März 1870, R. G. B. Nr. 23, sind die für jede Steuergattung bestehenden Einzahlungstermine in jedem Lande mittels des Landesgesetzblattes neuerlich zu verlautbaren. Außerdem ist mit Beginn eines jeden Jahres in jeder Gemeinde eine Kundmachung in der ortsüblichen Weise zu affigiren, in welcher die erwähnten Einzahlungstermine mit den aus der Nichtzuhaltung derselben sich ergebenden Folgen ersichtlich zu machen sind. Ort und Zeit der Einsichtnahme des Verzeichnisses derjenigen, deren Grundstücke zum Gegenstande des Enteignungsverfahrens für die Herstellung einer Eisenbahn gemacht sind, sowie dieser Grundstücke selbst, die Frist zur Erhebung von Ein-

1) Nach dem Erk. d. R. G. v. 23. Oct. 1873, Z. 103, Hye 47, sind die in solchen Verordnungsblättern erlassenen Vdgen. eine Rechtsquelle für subjective Rechte der Beamten. Vgl. hiezu Tezner in der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft 3. F. 1. Bd. 1. S. 259 ff.

2) Inwieweit auch außerhalb der Verwaltung stehende Personen durch solche interne Verordnungen verpflichtet werden können, darüber vgl. Otto Meyer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 295, dann Tezner im Archiv für öffentliches Recht IX. S. 489 ff u. 511 ff.

wendungen sind in der Gemeinde, in welcher diese Grundstücke liegen, mittels einer daselbst anzuschlagenden und in ortsüblicher Weise kundzumachenden Verlautbarung bekannt zu geben; außerdem sind die in dieser Verlautbarung enthaltenen Zeitbestimmungen unter Angabe der durch die Anlage berührten Catastralgemeinden nach §. 14 al. 3, 4 des Gesetzes vom 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30, mittels Edictes bekannt zu machen, welches einmal in die für amtliche Kundmachungen bestimmte Landeszeitung einzuschalten ist. Für facultativ erklärt eine solche Einschaltung der Edictalcitation §. 29 der Gew. Nov. (1883), wenn die Parteien zur Theilnahme an der Verhandlung über die Zulässigkeit einer solchen Betriebsanlage zu laden sind, die im abgekürzten Verfahren des §. 26 nicht bewilligt werden darf. Im Wasserrechtsverfahren richtet sich der Grad der Publicität der Edictalcitation und die damit zusammenhängende Unterscheidung von Aufforderungs- und abgekürztem Verfahren (abgesehen von dem ausdrücklichen Antrag des Bewerbers um die Consentirung einer Anlage auf Einleitung des kostspieligeren Verfahrens) nach der Tragweite des Unternehmens. Die Form der Verständigung der Parteien von Anordnungen der Behörden mittels einer öffentlichen die Parteien nur abstract bezeichnenden Kundmachung ist wegen ihrer Unvollkommenheit, wegen der Unsicherheit der Erreichung des Zweckes nur in jenen Fällen statthaft, in welchen sie durch eine ausdrückliche Norm zugelassen oder vorgeschrieben ist.

IV. Den Gegensatz zur Verständigung der Parteien mittels Edicts durch bloße Angabe der abstracten Voraussetzungen der Parteienrolle bildet die individuelle Verständigung, durch welche die Behörde ihre Erklärung unmittelbar zur Kenntniß desjenigen bringt, für den sie bestimmt ist. Bei der individuellen Verständigung[1]) spricht die Behörde unmittelbar mit der Partei oder schreibt an ihre Adresse. Die individuelle Verständigung erfolgt also mündlich durch Mittheilung der Erklärung seitens der Behörde an die anwesende Partei oder durch Zustellung einer amtlichen urkundlichen Ausfertigung der behördlichen Erklärung an die Partei oder endlich durch Vornahme eines Actes, welchem durch das objective Recht die Wirksamkeit der erfolgten Zustellung zuerkannt ist. Die Zustellung vollzieht sich in der Weise, daß die gehörige urkundliche Ausfertigung der behördlichen Erklärung derjenigen namentlich bezeichneten Partei, an die sie gerichtet ist, oder einer Person, welche mit Wirksamkeit amtliche Urkunden für die Partei übernehmen kann[2]), durch eine zweite Person

1) Das ist eine übliche technische Bezeichnung des Gegensatzes zur Edictalcitation. Vgl. z. B. die Vdgen. vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 46) und Nr. 21 (§. 52).

2) V. G. H. E. v. 5. December 1891, Z. 3905, Budw. 6294. Als die richtige Stelle für die Abgabe von behördlichen Erledigungen, welche für Städte mit eigenen Statuten bestimmt sind, bezeichnet der V. G. H. in zahlreichen Erkenntnissen (z. B. v. 15. Mai 1885, Z. 1096, Budw. 2562; 29. Mai 1885, Z. 1449, Budw. 2583; 9. Juli 1885, Budw. 2659 den Magistrat, beziehentlich (V. G. H. E. v. 21. Oct. 1892, Z. 3158, Budw. 6821) das Einreichungsprotocoll desselben.

ausgehändigt wird, welche rechtlich zuständig ist[1]), eine solche Behändigung mit der Wirksamkeit einer erfolgten behördlichen Verständigung des Adressaten von dem Inhalt der ausgehändigten Urkunde vorzunehmen.

Bezüglich der Wahl der mündlichen oder schriftlichen Form der Verständigung ist auf die Erörterungen über die mündliche und schriftliche Form der Erledigung zu verweisen. Für die der Einleitung des Verfahrens dienende Vorladung, sowie ferner für abschließende Erledigungen ist die regelmäßige Form der Verständigung die Zustellung einer Urkunde, für proceßleitende Verfügungen im Laufe des Verfahrens, welche sich in Gegenwart der Parteien vollziehen, die mündliche Verlautbarung. Die Vorschriften über die Zustellung behördlicher Erklärungen sind darauf berechnet, daß die Zustellung durch hiefür zuständige Personen an die richtige Adresse erfolgt. In Betreff der Ueberbringer der Amtsurkunde scheiden die instructionellen Bestimmungen zwischen Zustellung mittels Boten der Verwaltungsbehörden selbst und mittels der Post. Ueber die Voraussetzungen, unter welchen die eine oder die andere Form der Zustellung zu wählen ist, bestimmt die Amtsinstruction für die Bezirksämter vom Jahre 1855[2]) unter Scheidung der Fälle von Zustellungen im Amtsorte, d. i. am Sitze der Behörde, dann im Sprengel der Behörde, aber außerhalb ihres Amtsortes, und endlich von Zustellungen außerhalb des Amtssprengels Folgendes: „Die Zustellungen im Amtsorte haben die Diener des Bezirksamtes pünktlich zu besorgen. Zu Zustellungen im Bezirke außer dem Amtsorte ist sich in der Regel der Post, oder bei geringeren Entfernungen, und wenn mit dem Zustellungsorte keine unmittelbare Postverbindung besteht, der Gemeindevorsteher zu bedienen. Um letzteres Zustellungsmittel,

---

1) Das ist von Bedeutung, da der V. G. H. in seinem Erkenntniß vom 9. Februar 1893, Z. 528, Budw. 7070, die Einhaltung des gesetzmäßigen Vorganges als Voraussetzung der gehörigen Zustellung erklärt. Darum ist Zustellung durch einen hiefür nicht autorisirten Beamten unwirksam. Außerdem kann nach Lage der Sache eine solche Zustellung ein disciplinär oder auch strafrechtlich zu ahndendes Delict des über die Amtsurkunde unbefugt verfügenden Beamten begründen. Auch das Hfdct. v. 22. April 1843, J. G. S. 697 und P. G. S. Bd. 71, Nr. 45, welches den politischen Behörden aufgibt, die Requisition der auswärtigen Gerichte um Veranlassung der Zustellung gerichtlicher Erlässe abzulehnen und dieselben, je nachdem der eine oder der andere Weg rascher zum Ziele führt, entweder an das Oberlandesgericht oder das zur Verfügung der Zustellung competente Gericht zu leiten, ruht auf der Auffassung, daß wirksame Zustellungen nur durch die hiefür zuständigen Behörden erfolgen können.

2) §. 27 der Instruction v. Jahre 1850 ordnet an: „Wenn Zustellungen an Behörden, Gemeinden, Corporationen oder einzelne Personen zu machen sind, die nicht mittels der Postanstalt bewerkstelligt werden können, so haben die zur Ueberbringung verwendeten Personen sich über die richtige Zustellung mit der Empfangsbestätigung der Behörden oder Partei n auszuweisen. Ueber die mit der Post abgehenden Geschäftsstücke und Acten sind nach den Postvorschriften eigene Journale zu führen. Der Bezirkshauptmann hat dafür Sorge zu tragen, daß mit jenen in seinem Bezirke gelegenen Gemeinden, die mit dem Amtssitze der Bezirkshauptmannschaft nicht in Postverbindung stehen, auf Kosten der Gemeinden ein geregelter Botendienst eingeführt werde."

das bei dem häufigen amtlichen Verkehre der Bezirksämter mit den Gemeinden um so geeigneter erscheint, zweckmäßig anwenden zu können, haben die Bezirksvorsteher nach Thunlichkeit dahin zu wirken, daß von Seite der Gemeinden Ein oder mehrere Male in der Woche regelmäßige Botengänge eingeführt, und hierzu verläßliche Personen, mit eigenen verschließbaren Ledertaschen ausgerüstet, als Gemeinde- oder Bezirksboten bestellt werden. Die Dienerschaft des Bezirksamtes kann ausnahmsweise in besonders dringenden oder wichtigen Fällen .... zu Zustellungen außer dem Amtsorte (Vdg. v. 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169) verwendet werden[1]), dabei ist aber sorgfältig darauf zu achten, daß so viele Zustellungen und Verrichtungen als möglich in Einem Gange abgethan werden. Zustellungen außerhalb des Bezirkes sind durch die Post, oder durch die darum zu ersuchenden auswärtigen Bezirksbehörden, in besonders dringenden Fällen aber durch die eigenen Amtsdiener zu besorgen (§. 106)." Die n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 33) und Nr. 40 (§. 47), schreiben den Behörden vor, unter den Mitteln der Zustellung durch bestellte Boten, oder durch die Post, oder durch Requisition anderer Behörden das mindest kostspielige zu wählen. Auch schon ein älterer Min. E. vom 26. November 1851, Z. 6468, erklärt es in dem Falle, als eine politische Behörde einen Erlaß an eine außerhalb ihres Amtssprengels befindliche Person ergehen lassen muß, für statthaft, daß sie sich, wenn im öffentlichen Interesse an der Perfection der Zustellung gelegen ist, der Vermittlung derjenigen politischen Behörde bediene, in deren Sprengel der Zustellungsort gelegen ist. Das hängt damit zusammen, daß das Personale der Postanstalten der dienstlichen Verfügung der Behörden des Administrativverfahrens nicht untersteht und Anstände wegen Lässigkeit beim Vollzuge der Zustellung nur auf Umwegen behoben werden können. Allein die Forderung, von dieser Form der Vermittlung nur ausnahmsweise Gebrauch zu machen, wird scharf betont (Mayrhofer I. S. 1173). Eine eigenartige Form der Vermittlung zwischen Behörde und Parteien lassen die n. ö. Vdgn. vom 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 48) und Nr. 21 (§. 54), zu. Dieselbe ist nachgebildet der Form, in welcher sich in der Zeit der patrimonialen Epoche des Staates in dringenden Fällen die Verständigung der Grundherrschaften von ergangenen Verordnungen durch das Kreisamt zu vollziehen hatte.[2]) Danach ist es der Behörde gestattet, wenn von der in den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39

1) Ganz allgemein verpflichtet die auf Grund a. h. E. vom 21. Juni 1854 erflossene Vdg. der Minister des Innern, der Just. und der Fin. v. 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169, im §. 14 al. 2 die Amtsvorstände, das Dienerpersonale nur dann zu dienstlichen Aussendungen zu verwenden, wenn dies gesetzlich vorgeschrieben ist, oder wenn die sonst zu Gebote stehenden Zustellungsmittel, z. B. der Post, des Gemeindeboten und dgl. wegen besonderer Dringlichkeit oder wegen der eigenthümlichen Art des zu vollziehenden Auftrages, nicht benutzt werden können.

2) Mayrhofer I. S. 434.

(§. 33) und Nr. 40 (§. 47), ertheilten Ermächtigung zur schriftlichen Verständigung mittels eines Rundschreibens Gebrauch gemacht wird und hiedurch keine Kosten und erheblichen Zeitverluste für die Adressaten erwachsen, in dem Rundschreiben anzuordnen, daß der erste Adressat, beziehungsweise jeder unmittelbar vorhergehende dasselbe seinem Nachmanne zuzustellen, und daß es der letzte Adressat an die Behörde einzusenden hat. Die Pflicht der Parteien, dieser Anordnung zu entsprechen, steht unter der Sanction der Ordnungsstrafe bis zu der in den §§. 18 beziehentlich 24 dieser Gesetze aufgestellten Grenze. Selbstverständlich gelten aber nur jene Parteien als verständigt, denen das Rundschreiben auf solche Weise zugekommen ist.

V. Für die Beantwortung der Frage nach der Legitimation einer Person, amtliche Zustellungen als Repräsentant, gesetzlicher Vertreter, Bevollmächtigter einer Partei in Empfang zu nehmen, ist auf die Erörterungen über die Repräsentation und Stellvertretung im Administrativverfahren zu verweisen. Grundsätzlich ist wegen der Rechtsfolgen der bewirkten Verständigung einer Partei davon auszugehen, daß Zustellungen nur zu Handen der Partei oder eines Repräsentanten, Vertreters oder Bevollmächtigten derselben wirksam vorgenommen werden können. Die Aushändigung an einen bloßen Hausgenossen der Partei als wirksames Mittel der Verständigung derselben bedarf ausdrücklicher gesetzlicher Anerkennung.[1])

Der civilistische Begriff der Streitgenossenschaft ist nur auf jene Fälle des Administrativverfahrens übertragbar, in welchen die Behörde zur Entscheidung über concrete Rechtsverhältnisse zwischen mehreren Personen berufen ist. Es treten z. B. mehrere Personen, welche in einem Patentanspruch als Erben succedirt sind, als Kläger auf Vernichtung eines mit demselben unvereinbaren anderen Patentanspruchs auf, oder es wird gegen sie als Subjecte eines solchen formell zu Recht bestehenden Anspruchs die Klage wegen Vernichtung desselben gerichtet. Punkt 9 des Erl. des Min. f. C. u. U. v. 14. Mai 1876, erachtet nun in Ermanglung bestehender besonderer Vorschriften die analoge Anwendung der Bestimmungen der Gerichtsordnung für Zustellungen an Streitgenossen statthaft.[2]) Nach den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39

---

1) Daß für die in den Vdgn. vom 8. Febr. 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 48) und Nr. 21 (§. 54), zugelassene Zustellung schriftlicher Verständigungen an erwachsene Hausgenossen der abwesenden oder an der Uebernahme verhinderten Parteien mit der Wirksamkeit einer an diese selbst erfolgten Zustellung auf einer deutlichen gesetzlichen Grundlage beruhe, kann nicht behauptet werden.

2) §. 388 der Gerichtsordnung und die hiezu erflossenen Hfdcte. vom 23. August 1799, J. G. S. Nr. 474, vom 4. Sept. 1801, J. G. S. Nr. 535, und vom 5. März 1847, J. G. S. Nr. 1042, schreiben vor, daß Streitgenossen im Civilprocesse, sie mögen Kläger oder Geklagte sein, dem Gegner resp. dem Gericht eine Person als gemeinsamen Bevollmächtigten für die Uebernahme der gerichtlichen Verordnungen namhaft zu machen haben. Das Gericht hat bei Erledigung von Klagen, welche gegen mehrere Geklagte gekehrt sind, diese zur Bestellung eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten unter Androhung der

(§. 39) und Nr. 40 (§. 52), müssen im Grundtheilungs- und Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren Betheiligte, welche ein gemeinschaftliches Interesse haben, auf vorhergegangene Aufforderung des Localcommissärs einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Uebernahme der Zustellungen namhaft machen, widrigens dessen Bestellung durch den Localcommissär frei erfolgt.

Da das Rechtsinstitut der „gesetzlichen Vertreter" der Wahrung der Interessen derjenigen dient, welche ihre Interessen selbstständig zu wahren rechtlich oder factisch unvermögend sind,[1]) und dann auch dem Zwecke, solche Personen für die Verfolgung von Ansprüchen und Rechten, die sich gegen sie richten, faßbar zu machen, so hat der österr. oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 22. November 1876, Z. 13700, Glaser-Unger 6768, mit Recht anerkannt, daß die im §. 276 a. b. G. B. begründete Competenz der Gerichte zur Aufstellung eines Curators für abwesende oder unbekannte Interessenten, wenn sie keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, ohne solchen aber ihre Rechte durch Verzug gefährdet, oder die Rechte eines Anderen in ihrem Gange gehemmt würden, sich auch auf den Fall erstrecke, wenn das zuständige Gericht, sei es durch einen Antrag der Finanzprocuratur oder der, einen Erlaß

Rechtsfolge aufzufordern, daß im Falle der Unterlassung die Zustellung der weiteren gerichtlichen Verordnungen (die erste Erledigung ist also allen Geklagten zuzustellen) an den in der Klage zuerst Genannten, wenn dieser Rede und Antwort gibt, sonst an denjenigen, der Rede und Antwort gibt, oder wenn dies mehrere Streitgenossen gemeinschaftlich thun, an denjenigen von ihnen erfolgen werde, der in der Klage zuerst genannt ist. Dieselben Grundsätze der Zustellung haben zu gelten, wenn mehrere Kläger zusammen in einer Klage klagen. Der erste Schriftsatz, also die Klage gegen mehrere Geklagte, oder die Einrede gegen mehrere Kläger ist dem in der Klage zuerst genannten Geklagten, beziehentlich dem in derselben zuerst genannten Kläger zuzustellen, alle übrigen Streitgenossen erhalten nur die über diese erste Parteienäußerung ergehende Erledigung. §. 97 der Civilproceßordnung v. 1. Aug. 1895 ordnet die Zustellung an Streitgenossen in folgender Weise: „Streitgenossen, welche keinen gemeinschaftlichen Vertreter haben, müssen, und zwar als Kläger in der Klage, sonst bei Vornahme der ersten Proceßhandlung, einen am Orte des Proceßgerichtes wohnhaften gemeinschaftlichen Zustellungsbevollmächtigten dem Gerichte namhaft machen. Die Streitgenossen können jedoch einen aus ihrer Mitte auch dann zum gemeinschaftlichen Zustellungsbevollmächtigten bestellen, wenn er zwar nicht am Orte des Proceßgerichtes, aber innerhalb des Sprengels des Gerichtshofes erster Instanz wohnt, welcher als Proceßgericht einschreitet oder in dessen Sprengel sich das als Proceßgericht einschreitende Bezirksgericht befindet, und wenn zugleich nach dem Wohnorte dieses Streitgenossen eine regelmäßige Zustellung von Postsendungen durch Bedienstete der Post stattfindet. Unterlassen Streitgenossen die rechtzeitige Namhaftmachung eines gemeinschaftlichen Zustellungsbevollmächtigten, so ist auf Antrag der Gegenpartei eine am Orte des Proceßgerichtes wohnhafte geeignete Person auf Gefahr und Kosten der Streitgenossen zum gemeinschaftlichen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen; dieser Beschluß kann nicht angefochten werden . . ."

1) Nach §. 133 a. b. G. B. darf kein Vormund ohne vormundschaftsbehördliche Genehmigung eine Fabrik, Handlung, Gewerbe aufgeben. Aus seiner Pflicht zur Vermögensverwaltung folgt von selbst, daß er auch die Vermögensinteressen des Pupillen vor den Behörden zu wahren hat. Dasselbe gilt vom Curator gegenüber dem Curanden.

hinausgebenden Behörde zur Aufstellung eines Curators für diese Personen ersucht werde, damit die Zustellung des Erlasses mit Wirksamkeit gegen die Curanden vollzogen werden könne. Die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 37) und Nr. 40 (§. 51), schreiben, diese Erwägung aufnehmend, dem proceßleitenden Beamten vor, die Bestellung eines Curators für die nicht zu ermittelnden Subjecte der von dem Verfahren betroffenen Rechte, sowie für die bekannten Parteien, deren Aufenthalt nicht festzustellen ist, und welche keinen ordentlichen Sachwalter zurückgelassen haben, durch das zuständige Gericht im Sinne des §. 276 a. b. G. B. zu erwirken.[1]) Eine ähnliche Anordnung für die Zustellung der Gebührenzahlungsaufträge trifft der Fin. M. E. v. 14. April 1887, Z. 6136.

VI. Regelmäßig vollzieht sich die Zustellung der amtlichen Urkunden an die Parteien, ihre Repräsentanten, Vertreter und Bevollmächtigten durch Uebergabe derselben von Hand zu Hand und in das Eigenthum des Adressaten (traditio). Das ist die Bedeutung aller Vorschriften, welche von Zustellung der amtlichen Urkunden schlechthin sprechen. Soll die Zustellung in der Weise wirksam erfolgen können, daß den Parteien oder den sonst zur Annahme der Zustellung legitimirten Personen die amtliche Urkunde nur zum Zwecke der Durchlesung und Prüfung übergeben wird, und sollen diese Personen zur Rückstellung der durchgelesenen und geprüften Urkunde an den Ueberbringer verpflichtet sein, so muß dies gesetzlich angeordnet oder zugelassen sein. Eine Zustellung solcher Art in der Form eines von dem Adressaten zu unterfertigenden Rundschreibens gestatten z. B. die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 33) und Nr. 40 (§. 47). Die Vollzugsverordnungen zu diesen Gesetzen führen, wie bereits erwähnt, diese Einrichtung in dem Sinne weiter aus, daß sie gestatten, jedem Adressaten aufzutragen, das Circular an seinen Nachmann weiter zu geben.

VII. Der Staat hat das Seinige zur Verständigung der Parteien von dem Inhalte behördlicher, in der Form von Urkunden hinausgegebener Anordnungen und Entscheidungen gethan, wenn er den Parteien die Möglichkeit der Kenntniß ihres Inhalts in so vollkommener Weise eröffnet, daß er ihnen die Uebergabe der die Anordnung oder Entscheidung enthaltenden Urkunde anbietet. Er kann vernünftiger Weise die Durchführung seiner Anordnungen und Entscheidungen nicht davon abhängig machen, daß die Partei die ihr eröffnete Möglichkeit benutzt. Deshalb gilt regelmäßig der Versuch der Zustellung der bewirkten Zustellung gleich, wenn er an der Weigerung des Adressaten oder der zur Empfangnahme für den Adressaten legitimirten Personen, die Urkunde zu übernehmen, oder wenn er daran scheitert, daß diese Personen der Be-

---

1) Merkwürdig ist der Beschluß des V. G. H. v. 12. Dec. 1881, Z. 2061, Czel 937, durch welchen dieser Gerichtshof sich selbst die Zuständigkeit zugesprochen hat, einen Curator zur Empfangnahme einer Vorladung an Stelle einer Partei zu ernennen.

gegnung mit dem legitimirten Ueberbringer ausweichen. Neuere Verordnungen und Gesetzentwürfe fordern für diesen Zweck außerdem, daß die Vornahme des vergeblichen Zustellungsversuches in irgend einer auffälligen Weise erkennbar gemacht werde. So schreiben die Vdgn. v. 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 48) und Nr. 21 (§. 54), vor, daß, wenn kein erwachsener Hausgenosse des abwesenden Adressaten in dessen Wohnung anzutreffen ist, oder wenn die Empfangnahme, sei es seitens des anwesenden Adressaten oder seitens eines erwachsenen Hausgenossen des abwesenden Adressaten verweigert wird, die Zustellung zu Handen des Gemeindevorstehers zu erfolgen habe, und daß hievon der Adressat durch Anschlag an der Haus- oder Wohnungsthür zu verständigen sei. Bestimmungen ähnlicher Art enthält der Gesetzentwurf betreffend die directen Personalsteuern der XI. Session des österr. Abgeordnetenhauses (§. 299 der Regierungsvorlage, §. 267 der Ausschußanträge).[1]) Kein bloßes Zustellungssurrogat, sondern wirkliche Zustellung liegt vor, wenn die Uebernahme der Urkunde durch eine hiefür legitimirte Person erfolgt ist, und nur die Bestätigung des Empfanges durch den Uebernehmer verweigert wird. Denn hier handelt es sich lediglich um Herstellung des Beweises über die erfolgte Zustellung, welcher nicht ausschließlich durch ein Zeugniß des Empfängers bewirkt wird. Es folgt von selbst aus den vorstehenden Erörterungen, daß Parteien, Zeugen und Sachverständige den Vollzug des behördlichen Auftrags, vor der Behörde zu erscheinen, sei es durch Verweigerung der Annahme der Vorladung oder der Bestätigung ihres Empfanges ebensowenig von sich abzuwenden vermögen, als der Zwang zur Befolgung des Auftrags, eine andere öffentliche Pflicht zu erfüllen, durch solche Mittel abgewendet werden kann.

VIII. Da grundsätzlich die Rechtswirksamkeit behördlicher Verfügungen und Entscheidungen gegen die Parteien, und da insbesondere der Lauf der gesetzlich begrenzten Fristen zur Anfechtung derselben durch die Parteien davon abhängig ist, daß diese in der gesetzlichen Form von dem Inhalte der anfechtbaren Verfügungen und Entscheidungen verständigt worden sind, so fordert das Bedürfniß nach Vollziehbarkeit der behördlichen Verfügungen und Entscheidungen sowie nach Ermöglichung der Prüfung der Rechtzeitigkeit einer Parteienanfechtung bestimmte Einrich-

---

1) Diese Bestimmungen sind deutlicher und vollständiger als jene der §§. 40 und 41 der Briefpostordnung v. 6. Nov. 1838, P. G. S. Bd. 66, Art. 143. Dieselben verpflichten portopflichtige Aemter, ämtliche Zuschriften, die ihnen von portofreien Behörden und Anstalten, portopflichtige Parteien ämtliche Zuschriften portofreier und portopflichtiger Behörden, Anstalten, Aemter anzunehmen. Die Verweigerung der Annahme soll die zwangsweise Zustellung und Einhebung der Postgebühren zur Folge haben, welche bei einer Sendung einer portofreien Behörde an ein portopflichtiges Amt durch das Kreisamt, bei Erlässen portopflichtiger Behörden an portopflichtige Parteien durch die Ortsobrigkeit vorzunehmen ist. Es scheint sich hier mehr um Sicherung der Postgebühren als um jene der Durchführbarkeit von Verwaltungsacten zu handeln. Damit mag es sich erklären, daß eine bestimmte Form der zwangsweisen Zustellung in diesen Vorschriften gar nicht vorgesehen ist.

tungen, um die Thatsache und den Zeitpunkt des in der rechtmäßigen Form erfolgten Vollzuges der Verständigung gegenüber den Parteien mit solcher Wirksamkeit festzustellen, daß dieselben, wenn der Inhalt der Feststellung unrichtig und die Unrichtigkeit nicht für die Behörden ohnedies erkennbar ist, den Beweis über die Unrichtigkeit der Behörde bieten müssen, um der Feststellung die Wirksamkeit zu nehmen. Die Instruction für die Berghauptmannschaften (§. 70) und jene für die Revierbergbeamten (§. 17) faßt diese Einrichtungen unter dem Gesichtspunkte von Beweiseinrichtungen auf, durch welche die Unterbehörden in den Stand gesetzt werden sollen, den Oberbehörden den Beweis der Rechtzeitigkeit einer etwaigen Parteienanfechtung zu erbringen, die Annahme einer solchen Anfechtung zu rechtfertigen. Allein diese Auffassung entspricht dem Zwecke dieser Einrichtungen nicht ganz. Sie sind auch bestimmt, Garantien für die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der Behörden gegenüber den Parteien zu bieten. Die Behörden sind nicht befugt, Rechtswirkungen gegen die Parteien, welche von der erfolgten Verständigung der Parteien abhängig erklärt sind, gegen dieselben eintreten zu lassen, wenn sie sich nicht auf eine in beweiswirkender Form existirende Feststellung der vollzogenen Verständigung zu berufen vermögen.[1]) Das ist die Bedeutung des in der österreichischen Amtssprache üblichen Ausdrucks „Zustellungsausweis".

Die erfolgte Einschaltung eines Aufgebots mittels Edicts in öffentliche Blätter und des Zeitpunkts derselben wird durch Exemplare derselben festgestellt, welche diese Einschaltung enthalten; der erfolgte Anschlag eines Edicts und sonstiger öffentlicher Aufbietungen an der Amtstafel, ihr Zeitpunkt und die Dauer ihrer Anheftung wird durch einen Vermerk des mit dem Anschlage betrauten Amtsdieners über das Datum des Anschlags und der Abnahme des Edicts beglaubigt.[2])

Die mündliche Verkündigung einer obrigkeitlichen Erklärung an eine Partei wird ordnungsmäßig festgestellt durch Beurkundung derselben in dem Protocolle über die administrative Verhandlung[3]), in deren Verlauf

---

1) Dies ist auch die Auffassung des österr. V. G. H. Vgl. V. G. H. E. v. 4. Juli 1887, Z. 1855, Budw. VI. 346; 19. October 1888, Z. 2317, Budw. 4291; 15. März 1889, Z. 1011, Budw. 4572. — Dagegen erklärt V. G. H. E. v. 31. Dec. 1885, Z. 3437, Budw. 2848 (VII. zu 4.) daß der Mangel einer Affigirungsclausel auf der Kundmachung, mit welcher Zeit und Ort der Vornahme der Wahlen für den Gemeindeausschuß bekannt gegeben wird, die Behauptung vorzeitiger Abnahme des Kundmachungsacts noch nicht beweise. Vgl. hiezu die Erörterungen über die Beweislast im Administrativverfahren, oben §. 15 III. b. Eingehende Bestimmungen über die Sicherung des Beweises für die erfolgte Zustellung trifft unter anderen auch der Fin. Min. E. vom 3. April 1876, Z. 1419 (§§. 15, 17, 25), Röll II. S. 1074 ff.

2) §. 93 der Instruction für die Berghauptmannschaften, §. 40 der Instruction für die Revierbergbeamten. Die Vdgn. v. 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 49) und Nr. 21 (§. 55), fordern zwar, daß die Bestätigung des Zeitpunkts der Anheftung und der Abnahme der an der Gemeindeamtstafel anzuheftenden Edicte durch den Gemeindevorsteher erfolge. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß diese Bestätigung auf Grund der Anmerkungen des Amtsdieners vorgenommen werde.

3) N. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 44) und Nr. 40

sie erfolgt ist, oder durch Aufnahme eines besonderen Protocolls über den Vollzug der Verkündigung.[1]) Der Einfluß der Weigerung der verständigten Partei, eine solche Protocollirung zu unterfertigen, auf die Glaubwürdigkeit des Protocolls, ist in den Erörterungen über das Verhandlungsprotocoll bereits besprochen worden. Ueber die Formen wirksamer Constatirung des Vollzuges der Zustellung urkundlicher Aussertigung behördlicher Erlässe enthält die Amtsinstruction folgende allgemeine Bestimmungen: „Die durch die Post veranlaßten Zustellungen werden durch die vorgeschriebenen Postjournale ausgewiesen. Andere Zustellungen werden in, nach dem bestimmten Formulare V geführte Verzeichnisse (Zustellungsbuch, Zustellungsbögen) eingetragen. Es werden so viele solche Verzeichnisse angelegt, als Diener des Amtes oder Bezirks- und Gemeindeboten bei den Zustellungen verwendet werden, außerdem wird über die im Amte selbst unmittelbar an die Parteien erfolgenden Zustellungen ein eigenes Zustellungsbuch geführt. Den mit der Zustellung betrauten Amtsdienern und Boten werden bei der Uebergabe der Zustellungsstücke die in den drei ersten Rubriken ausgefüllten Zustellungsbücher mitgegeben, und sie haben sich über die erfolgte Zustellung durch die von Seite der Empfänger geschehene Ausfüllung der zwei letzten Rubriken auszuweisen. Die Zustellungsverzeichnisse werden numerirt, und alle erfolgten Zustellungen dadurch beim Amte in Uebersicht erhalten, daß das Wort „Post“ oder die betreffende Nummer des Zustellungsbuches in einem nach dem bestimmten Formulare VI angelegten und nach der fortlaufenden Reihe der Geschäftszahlen geführten Expedits-Elenche eingetragen wird (§. 107). Wenn mittels der Gemeindevorsteher Zustellungen von Entscheidungen, die einer Berufung unterliegen, oder von anderen wichtigen Erledigungen und Aufträgen vollzogen werden, so haben sie der Bezirksbehörde die Empfangsscheine richtig und zu gehöriger Zeit einzusenden. Die Bezirksbehörde hat jedoch in solchen Fällen dem Gemeindevorsteher ausdrücklich die Vorlage eines Empfangscheines aufzutragen (§. 108). Wenn die Bezirksbehörde von einem auswärtigen Amte oder Behörde um eine Zustellung im Bezirke ersucht wird, hat sich dieselbe der im §. 106 bezeichneten Zustellungsmittel zu bedienen, und dafür zu sorgen, daß, wenn es die ansuchende Behörde verlangt, die Empfangsscheine über die geschehene Zustellung ausgefertiget und jener Behörde übersendet werden (§. 109).“

Diese Bestimmungen kehren mit Modificationen im Einzelnen in Proceßinstructionen und in Verwaltungsgesetzen für bestimmte Verwaltungsaufgaben wieder[2]): Die Form und Einrichtung der Retourrecepisse über gerichtliche Erledigungen ist durch die Vdgen. der Minister. der Justiz und

---

(§. 57), §. 27 der Instruction für Revierbergbeamten. V. G. H. E. v. 25. Febr. 1891, Z. 767, Budw. 5778, §. 3 der bad. Vdg.

1) V. G. H. E. v. 25. Februar 1891, Z. 767, Budw. 5778.

2) Vgl. z. B. §§. 90, 91 der Instruction für die Berghauptmannschaften und §§. 39, 46, 47 jener für die Revierbergbeamten, dann die Vdgn. v. 8. Februar 1887, n. ö. L. G. B. Nr. 20 (§. 49) und Nr. 21 (§. 55).

des Handels vom 5. April 1853, R. G. B. Nr. 60, zuerst für Niederösterreich und dann mit den Vdgen. der Minister. der Justiz und des Handels und das Armeeobercommando vom 22. September 1856, R. G. B. Nr. 209, für alle Länder näher geregelt worden. Eine Min. Vdg. vom 23. Juli 1857, R. G. B. Nr. 142, führt sie für bergbehördliche Erledigungen ein. Sie stellen sich ihrer Anlage nach dar als Privatzeugnisse des Empfängers über den Empfang von amtlichen oder auch Privaturkunden unter genauer Angabe ihrer individualisirenden Merkmale, also der Geschäftszahl, des Datums ihrer Ausfertigung oder ihrer Ueberreichung, ferner unter Angabe des Ort- und Zeitdatums des Empfangs. Sie sind von dem Empfänger eigenhändig mit Vor- und Zunamen zu unterfertigen. Die Instructionen für die Bergbehörden betonen mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der amtlichen Beurkundungen als auch der Bestätigungen der Empfänger über die Ausfolgung der Urkunden und den Zeitpunkt derselben nachdrücklich die Pflicht der Behörden, dieselben bei den Acten zu verwahren, und es ist namentlich seit der Errichtung des V. G. H. die Aufmerksamkeit der Behörden durch instructionelle Weisungen auf diesen Punkt gelenkt worden. So verordnet P. 9 des Erl. des C. u. U. M. vom 14. Mai 1876, dafür zu sorgen, daß alle im Zuge des Verfahrens vorgenommenen Zustellungen, insbesondere jene der geschöpften Erkenntnisse, vorkommenden Falles ausgewiesen werden können. Demgemäß ist die erfolgte Zustellung und der Zeitpunkt derselben stets von demjenigen zu bestätigen, an welchen die Zustellung erfolgt, und zwar bei Zustellungen im Orte selbst im Zustellungsbuche der Behörde, sonst durch Retourrecepisse.[1])

Eine Vorsorge, daß auch der Partei, an welche die Zustellung bewirkt wurde, der Beweis über den Zeitpunkt ihres Vollzuges in Händen bleibe, trifft nur ein Finanzministerialerlaß v. 30. Jänner 1874, Z. 2720[2]), für den Fall der Verständigung der Parteien von Erledigungen der Finanzlandesbehörde durch die Unterbehörde. Es soll nämlich auch auf

1) So auch der Erl. des böhm. Statthaltereipräsidiums vom 14. Mai 1876, Z. 2409 (Mayrhofer I. S. 1174): „Nach den Bestimmungen des §. 14 des Gesetzes v. 22. October 1875 (R. G. B. ex 1875 Nr. 36), betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, sind Beschwerden bei diesem Gerichtshofe binnen 60 Tagen nach Zustellung der in letzter Instanz ergangenen Entscheidung oder Verfügung einzubringen und ist der Tag der Zustellung in der Beschwerde anzugeben. Zur Ermöglichung einer verläßlichen Controle über die Einhaltung dieser gesetzlich normirten Frist erscheint es daher unerläßlich geboten, daß der Nachweis hierüber durch die bezüglichen Acten zuverlässig gegeben werden könne. Obschon vorausgesetzt wird, daß bei Zustellungen von Entscheidungen, welche einer Berufung unterliegen, die diesfälligen Empfangsscheine gehörig eingeholt und bei den Acten aufbewahrt werden, so werden die Bezirkshauptmänner doch angewiesen, für den Fall, als es bisher nicht geschehen sein sollte, nunmehr strengstens dafür Sorge zu tragen, daß die Verhandlungsacten stets mit den Zustellungsbeweisen der in der letzten Instanz ergangenen Entscheidungen oder Verfügungen belegt werden."

2) Mitgetheilt bei Röll II. S. 644. Man spricht in solchen Fällen von einer amtlichen „Ausschreibung" der Zustellung auf dem Bescheide.

den in der Hand der Adressaten verbleibenden Bescheiden der Tag der erfolgten Zustellung amtlich vermerkt werden. Das ist nur möglich, wenn die Zustellung des offenen oder wenigstens nicht couvertirten Bescheids durch einen Amtsboten bewirkt wird, nicht bei Zusendungen in Couverts verschlossener Bescheide durch die Post. Diese Vorschrift ist der Verallgemeinerung fähig.

Die Feststellung des Vollzuges der Zustellung wird regelmäßig durch ein schriftliches Zeugniß des Empfängers bewirkt. In jenen Fällen nun, in welchen der gehörig vollzogene Versuch der Zustellung dieselbe Wirksamkeit besitzt wie der Vollzug der Zustellung selbst, sowie ferner dann, wenn der Empfänger der amtlichen Urkunde die Bestätigung des Empfanges verweigert, hat die amtliche Beurkundung dieser Vorgänge die gleiche Wirkung, wie eine Empfangsbestätigung des Empfängers. Das ist die Bedeutung der Vorschrift des P. 9 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876: „Wird die Annahme der Zustellung oder die Bestätigung oder Datirung verweigert, so ist dies durch ämtlichen Act zu constatiren.“ [1])

Die vorschriftsmäßige Beurkundung des Zustellungs- oder des ihn vertretenden Verwaltungsacts beweist ihren Inhalt bis zu dessen Entkräftung durch stärkere Beweismittel. Eine Prüfung der Echtheit der Empfangsbestätigung der Partei obliegt der Behörde, wenn weder ihr bekannte Umstände noch die Form der Bestätigung Bedenken in dieser Richtung hervorzurufen geeignet sind, nicht, und es kann deshalb von solchen Ausnahmsfällen abgesehen aus der Unterlassung solcher Prüfung allein kein Grund für die Vernichtbarkeit eines behördlichen Acts abgeleitet werden, dessen Wirksamkeit von der erfolgten gehörigen Zustellung abhängig erklärt ist.

Die ordnungsmäßige Beurkundung des Zustellungs- oder des ihn vertretenden Verwaltungsacts ist nicht das ausschließliche Mittel zur wirksamen Feststellung seiner Vornahme und des Zeitpunkts derselben. Die entgegengesetzte Ansicht würde die Form einer bestimmten Einrichtung über den Zweck derselben setzen und eine vermeidliche Rechtsverwirrung zur Folge haben, wenn diese Beurkundungen der erfolgten Zustellung verloren gehen oder vernichtet werden. Mit Recht erklärt deshalb V. G. H. E. v. 21. December 1893, Z. 4381, Budw. 7605, auch das Geständniß einer Partei über den Vollzug einer zu ihren Händen erfolgten Zustellung als beweiswirkend. [2])

---

1) V. G. H. E. v. 26. September 1893, Z. 3224, Budw. 7409, erklärt die amtliche Feststellung eines Postamts darüber, daß der Adressat die Unterfertigung des Empfangscheins abgelehnt habe, für wirksam, um den Vollzug der Zustellung zu beweisen. Vgl. ferner V. G. H. E. v. 12. October 1888, Z. 2109, Budw. 4281.

2) Sowie die Partei von der Anbietung von Beweisen über die Unrichtigkeit des Inhalts des Zustellungsausweises nicht ausgeschlossen ist, so muß auch der Behörde die Möglichkeit eröffnet sein, die wirklich erfolgte Zustellung, wenn die in erster Linie in Betracht kommenden Mittel hiefür nicht ausreichen, durch andere taugliche Mittel festzustellen.

IX. Positiv-rechtliche Ausnahmen von dem Erfordernisse der Verständigung der Partei durch die Behörde sind denkbar. Denn im Administrativprocesse soll die Form über den Zweck nicht gesetzt werden. Dem Bedürfnisse entsprechen solche Bestimmungen umsomehr, als im Administrativproceß der Kreis der Parteien oft nicht zu übersehen und deshalb die Gefahr eine nicht unbedeutende ist, daß eine Partei bei aller Gründlichkeit des Verfahrens leicht übergangen werden, und daß bei strenger Festhaltung des Erfordernisses der behördlichen Verständigung für die formelle Rechtskraft einer Entscheidung, der Bestand kostspieliger Anlagen in Frage gestellt und Erpressungen gefördert werden können. Auf einer solchen Erwägung beruht beispielsweise die Bestimmung der österreichischen Wasserrechtsordnungen, wonach zwar im abgekürzten Verfahren für die Bewilligung von Wasseranlagen die der Behörde bekannten Betheiligten vorzuladen, aber auch die übergangenen und zur Verhandlung nicht erschienenen von der Geltendmachung ihrer Einwendungen, soweit die Verwaltungsbehörde über dieselben zu entscheiden hat und sie in der Verhandlung geltend zu machen waren, präcludirt bleiben. Die Entscheidung gewinnt in diesem Punkte formelle und materielle Rechtskraft gegen die übergangenen Parteien.[1]) Hier ist ferner der §. 40 des Privilegiengesetzes zu erwähnen, nach welchem auch die Einstellung eines Eingriffs in ein Privilegium untersagt werden kann, dessen Beschreibung geheim gehalten wird, also der öffentlichen Einsicht nicht offen steht. Große Gewissenhaftigkeit erfordert die Anwendung des nicht schlecht-

1) Diese Bestimmung geht im Interesse der Rechtssicherheit des Bewerbers um die Ertheilung eines Wasserrechts zu weit und gibt zu vielen Zweifeln Anlaß. Ihre Härte wird dadurch gemildert, daß auch im abgekürzten Verfahren Verlautbarung des beabsichtigten Unternehmens in den Gemeinden, deren Gebiet davon betroffen wird, mittels Edicts stattzufinden hat. Viel besser regelt diese Frage §. 41 der bad. Vdg.: „Dritte Betheiligte, welche in den der Entscheidung vorhergegangenen Verhandlungen nicht . . . . beigeladen waren, können innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen bei der erkennenden Verwaltungsstelle um Wiederherstellung ansuchen. Diese Frist läuft, wenn solchen Betheiligten das Erkenntniß besonders eröffnet wurde, von der Eröffnung, anderenfalls von dem Zeitpunkte an, an welchem vier Wochen verflossen waren, seitdem solchen Betheiligten nachweislich das Bestehen des anzufechtenden Erkenntnisses auf irgend einem Wege bekannt geworden war, oder dasselbe an deren Wohnsitze öffentlich bekannt gemacht wurde, oder zu dessen Vollzug offene Anstalten getroffen worden sind." Die letzteren zwei Fälle begründen also eine praesumtio juris et de jure für die Kenntniß des Uebergangenen von dem Bestande der Erledigung. Diese Bestimmung ruht auf einer ähnlichen Erwägung wie jene des §. 418 a. b. G. B., wonach derjenige, der zusieht, wie man auf seinem Grunde baut, ohne sofort dagegen Verwahrung zu erheben, nur den gemeinen Werth des Grundes ersetzt verlangen kann. Nach §. 5 der bad. Vdg. bleibt Jedem, welcher ein Interesse an der Aufrechterhaltung einer Verfügung oder Entscheidung hat, die Sorge überlassen, solche denen, welche dadurch betheiligt sein können, eröffnen zu lassen. Die Zulassung eines solchen Antrags könnte im Interesse der Präclusion von nachträglichen Anfechtungen des Rechtsbestandes kostspieliger Anstalten empfohlen werden, wenn man nicht besorgen müßte, daß er zum Nachtheil der rustici mißbraucht werden und die Bequemlichkeit der Behörde bei Feststellung der Betheiligten fördern könnte.

hin zu verwerfenden Rechtssatzes des Erk. des V. G. H., Budw. 7354, daß die Vernichtung eines Verfahrens wegen unterbliebener Verständigung einer zur Theilnahme berufenen Partei von demselben nicht unbedingt zu erfolgen habe, wenn die Angaben der Partei über das, was sie vorzubringen gehabt hätte, nur einen für den Ausgang der Sache bedeutungslosen oder einen in der Verhandlung oder Erledigung bereits gewürdigten Inhalt aufweisen. Neue beachtenswerthe Beweise für die Richtigkeit einer bisher als unerwiesen angenommenen relevanten Thatsache werden im Verfahren über die Frage der Vernichtung zu erheben sein.

Neuntes Capitel.

Nachprüfung der Erledigungen nach erfolgter Mittheilung derselben an die Parteien.

§. 22. Nachprüfung durch die erledigende Behörde selbst.

Bei der Verfolgung des Zweckes des Administrativverfahrens, die gesetzmäßig zu besorgenden öffentlichen Interessen in wirksamer Weise unter Wahrung subjectiver Rechte, Ansprüche und gesetzlich zu berücksichtigender Privatinteressen zu befriedigen, kann die proceßleitende Behörde nach jeder der angegebenen Richtungen fehlgreifen. Soll die Verwaltung die ihr zugewiesenen Aufgaben vollführen können, so müssen Veranstaltungen getroffen werden, um die Ueberprüfung der vorgenommenen Verwaltungsacte im Hinblick auf ihre Uebereinstimmung mit dem hier angegebenen Ziele der Verwaltung, sowie die Beseitigung der Wirkung als fehlerhaft erkannter Verwaltungsacte zu ermöglichen. Denn nicht darum handelt es sich, daß irgend eine Erledigung da sei, sondern daß sie die gesetz- und zweckmäßige Erfüllung der Aufgaben der Verwaltung vermittle. Grundsätzlich besteht kein Hinderniß, daß an dieser Prüfung und Correctur auch diejenige Behörde selbst betheiligt werde, von der ein Verwaltungsact ausgegangen ist. Soweit die Verwaltung die Aufgabe hat, die höchsten Ziele der staatlichen Gemeinschaft in der vollkommensten Weise zu erreichen, die Bedingungen ihres Bestandes in der wirksamsten Weise zu sichern, führt die Rücksicht auf die Autorität der Verwaltungsbehörden nicht zu dem Ergebniß, daß das Gesetz- oder Zweckwidrige bestehen bleiben muß, weil es sich auf einen behördlichen Ausspruch gründet, sondern, daß an Stelle des Gesetzwidrigen oder Unvollkommenen, wenn auch unter Vermeidung überflüssiger Härten gegen den Einzelnen, das Gesetzmäßige oder Vollkommenere gesetzt werden müsse. Es gibt ein großes Gebiet der Verwaltung, auf welchem die vollkommenste Besorgung bestimmter öffentlicher Interessen innerhalb der Schranken der Gesetze die einzig maßgebende Richtschnur der Verwaltung bildet.[1]) Auf diesem Gebiete der Verwaltungsthätigkeit wird auch die Behörde, welche verfügt oder entschieden hat, befugt und verpflichtet sein, ohne einen darauf gerichteten Parteienantrag abwarten zu müssen oder zu dürfen, das

1) Hiezu vergl. Bernatzik a. a. O. S. 44 ff.

Bessere an Stelle des Schlechteren zu setzen[1]), nur daß sie, soweit sich ihre Thätigkeit unter Mitwirkung von Parteien zu vollziehen hat, diesen die Möglichkeit bieten muß, ihre etwaigen Rechte und gesetzlich zu beachtenden Privatinteressen gegen die Verwirklichung der reformatorischen Absicht der Behörde zur Geltung zu bringen. Würde z. B. ein Theaterbrand die Feuergefährlichkeit eines bisher für feuersicher gehaltenen Materials zu Tage fördern, so würde die Behörde gemäß §. 6 des Ges. v. 15. December 1882, Nr. 68 n. ö. L. G. B., die bereits von ihr ertheilte Bewilligung zur Aufführung eines Theaters mittels eines solchen Materials zurücknehmen müssen.[2]) Ausdrücklich anerkannt ist das Verbesserungsrecht des Staates in den mit Ges. vom 18. März 1878, R. G. B. Nr. 31, bezeichneten Finanzrechtssachen und zwar ohne Beschränkung auf bestimmte Instanzen.

Andererseits freilich müssen die Verwaltungsbehörden in jenen Fällen und, soweit gesetzliche Bestimmungen die vollkommenste Erreichung eines öffentlichen Zwecks der Rücksicht auf das Individuum in bewußter Weise opfern, es bei der Verwirklichung dieser gesetzgeberischen Lösung des Problems der Collision von öffentlichen und Privatinteressen sein Bewenden finden lassen. Es darf deshalb eine Gewerbeberechtigung nur unter den Bedingungen des §. 57 der Gew. Nov. zurückgenommen werden. Es hat ferner der V. G. H. in einem am 5. April 1895 gefällten Erkenntnisse

---

1) So erklärt der V. G. H. für rückziehbar im Interesse des curbedürftigen Publikums das behördliche Verbot, gewisse Wässer als Franzensbader zu bezeichnen, wenn die Richtigkeit dieser Bezeichnung sich herausstellt, möchten auch dadurch die Besitzer der bisher so qualificirten Quellen eine materielle Einbuße erleiden (E. v. 27. Juni 1888, Z. 1811, Budw. 4190), die erfolgte Bestimmung des Marktstandorts in einer Gemeinde und die Genehmigung der von einer Gemeinde vorgeschlagenen Marktordnung (E. v. 16. April 1886, Z. 1085, Budw. 3018), die erfolgte Feststellung einer Baulinie, soweit es sich um Bauten handelt, welche neu zu consentiren sind (E. v. 25. Septbr. 1885, Z. 2434, Budw. 2685).

2) So hat nach §. 222 des Berggesetzes die Bergbehörde zusammen mit den politischen Behörden Gefahren im Bergbaubetrieb durch Anordnung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu begegnen, also nöthigenfalls durch Zurücknahme von ihr selbst ausgegangener, formell rechtskräftiger aber verkehrter Verfügungen. Die Frage, inwiefern der durch die Zurücknahme eines zu ihren Gunsten ergangenen Verwaltungsacts nachtheilig betroffenen Partei ein Ersatzanspruch gegen den Staat oder dritte Personen zukommt, ist eine Frage des materiellen Rechts. Der Gesichtspunkt der Expropriation erweist sich hier in der Regel nicht durchgreifend, da die Zurücknahme einer, eine bestimmte Sache treffenden Verfügung das Eigenthum an derselben weder nothwendig vernichtet, noch auch auf einen anderen überträgt, und da andererseits die Construction eines Rechtsanspruchs auf behördliche Duldung einer verbotenen Benutzung einer Sache einen Widerspruch in sich enthält. Es wäre dies gerade so gut als ein Anspruch auf Gefährdung von Leben und Eigenthum. De lege ferenda müßte also das Recht der Entschädigung für die Zurücknahme rechtskräftiger Verfügungen auf ganz anderen Billigkeitsprincipien aufgebaut werden als die Entschädigung für Expropriation ꝛc. Auch das Moment des Verschuldens des von der Zurücknahme Betroffenen müßte eine Rolle spielen. Vgl. die Min. Vdg. v. 2. Jänner 1859, R. G. B. Nr. 25, über Schadensausgleichungen im Falle der Collision genehmigter Eisenbahn- und Bergwerksunternehmungen.

den wichtigen Grundsatz ausgesprochen, daß die in dem Ges. vom 18. März 1878, R. G. B. Nr. 31, anerkannte Zulässigkeit der Zurücknahme von gesetzwidrigen, den Fiscus benachtheiligenden Verfügungen und Entscheidungen in Angelegenheit der directen Steuern-, Taxen-, Stempel- und unmittelbaren Gebühren innerhalb der für eine solche Correctur festgestellten Verjährungsfrist nicht ausgedehnt werden dürfe auf gesetzmäßig gewährte Dispensationen von den Steuer-, Tax-, Gebührengesetzen. Diese müssen von den Behörden stehen gelassen werden, auch wenn erkannt würde, daß mit der Ertheilung der Dispensation vom finanzpolitischen Standpunkt fehlgegriffen worden sei. So viel, was die Zulässigkeit einer Ueberprüfung und Correctur von Amtswegen durch die erledigende Behörde selbst betrifft.

Ueber den rechtlichen Einfluß von Parteienanträgen auf die Zurücknahme einer Entscheidung oder Verfügung durch die entscheidende oder verfügende Behörde selbst enthält die Vdg. des Ministers des Innern vom 30. August 1869, R. G. B. Nr. 124, betreffend die Behandlung der Recurse in Angelegenheit der politischen Verwaltung Folgendes:

„Mit A. h. Ermächtigung vom 29. August 1869 finde ich in Betreff der Behandlung der Recurse in Angelegenheiten der politischen Verwaltung folgende Anordnungen zu treffen: Wenn gegen eine in erster oder in höherer Instanz ergangene Entscheidung oder Verfügung einer Bezirkshauptmannschaft, eines Communalamtes als Bezirksbehörde, einer politischen Landesbehörde oder des Chefs einer solchen Behörde der Recurs ergriffen wird, so kann diese Behörde, beziehungsweise der Chef derselben, die den Gegenstand der Beschwerde bildende Entscheidung oder Verfügung, insoferne dadurch nicht einem Anderen ein Recht[1]) zuerkannt wurde, abändern, und damit den Recurs selbst erledigen."

Diese Vdg. eröffnet Raum für mannigfaltige Zweifel. Sie beschränkt ihre Wirkung auf die politischen Behörden, wobei sie vor der höchsten Instanz stehen bleibt. Insoferne die politischen Behörden erster Instanz zugleich die Verwaltung der directen Steuern führen, ist es zweifelhaft, ob die in der Vdg. ertheilte Ermächtigung sich auch auf dieses Gebiet der Competenz der erwähnten Behörden erstreckt.[2]) Es ist ferner nicht klar, ob unter den Rechten Dritter, welche der Selbstcorrectur der Behörde entgegenstehen, auch Rechte des Staates zu verstehen sind. Hält man sich strenge an den Wortlaut der Vdg., so gestattet sie eine nur

1) Es bleibt sich gleich, ob das zuerkannte subjective Recht ein Privatrecht oder ein öffentliches Recht ist. V. G. H. E. v. 8. October 1879, Z. 1515, Budw. 580.

2) Der Fin. M. E. v. 25. März 1851, R. G. B. Nr. 74, gestattet die Folgerung, daß zu solcher Zurücknahme finanzbehördlicher Entscheidungen und Verfügungen, von dem Falle der rechtzeitigen Anfechtung derselben abgesehen, in der Regel nur das Finanzministerium zuständig sei. Für unanwendbar auf dem Gebiete des Schulverwaltungsrechts erklärt diese Vdg. Volkar a. a. O. S. 162, ungeachtet die Organisation der Schulbehörden mit jener der politischen eng verknüpft ist.

dem Privat-, dem Individualinteresse dienende Selbstcorrectur nur auf Parteienantrag, und erklärt nur solche materielle wie processuale Rechte Dritter, vom Antragsteller verschiedener Personen als Hindernisse für diese Zuständigkeit der Behörde, welche diesen durch die zu corrigirende Entscheidung oder Verfügung zuerkannt sind. Warum diese Wirkung nicht schlechthin allen subjectiven Rechten zuerkannt wurde, welche durch die Aenderung nachtheilig beeinflußt werden könnten, läßt sich nicht feststellen. Eine Praxis, welche die Bedeutung dieser aus dem Gesetze über das Verfahren außer Streitsachen (§. 9 des kais. Pat. vom 9. August 1854, R. G. B. Nr. 208) herübergenommenen Bestimmung nach allen hier erörterten Richtungen klar gelegt hätte, hat sich bisher nicht herausgebildet. Wichtig ist aber der im V. G. H. E. vom 1. April 1892, Z. 1063, Budw. 6524, ausgesprochene, die Anwendung derselben betreffende Rechtssatz, daß Anordnungen über die Modalitäten der Ausübung des Grundeigenthums, welche dem Eigenthümer ausschließlich auf Grund polizeilicher Erwägungen über das öffentliche Interesse ertheilt worden sind, ihre Ueberflüssigkeit vorausgesetzt, auf Vorstellung des Eigenthümers zurückgenommen werden können, möchten auch die Grundnachbaren zur Bestimmung ihres Inhalts mitgewirkt haben. Diese erwerben also aus solchen Anordnungen kein Recht, keinen Anspruch auf deren Aufrechterhaltung.

Ein Antrag, welcher Zurücknahme oder Abänderung eines Verwaltungsacts von jener Behörde verlangt, von welcher er ausgegangen ist, führt im Sprachgebrauch der Praxis den Namen „Vorstellung". Das Gesetz vom 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28 (§. 1), über die Fristen zur Beschwerde in Finanzrechtssachen hat diesen Sprachgebrauch angenommen.

Von der Vorstellung zu scheiden sind Gesuche um Nachsicht oder um den Aufschub der Durchführung einer von dem Gesuchsteller nicht angefochtenen behördlichen Entscheidung oder Verfügung. Solche Gesuche lassen den Rechtsbestand eines Verwaltungsacts unberührt und sind nur auf die Herbeiführung eines Verzichts seitens der hiefür zuständigen Behörde auf den Vollzug desselben oder auf Verlängerung eines Erfüllungstermins gerichtet. Hier sind besonders die auf dem Gebiete des Finanzrechts üblichen Gnaden- und Stundungsgesuche zu erwähnen.[1])

1) In der Praxis ist es üblich, mit Vorstellungen und Beschwerden in Finanzrechtssachen das Eventualbegehren um Gnade zu verbinden. Auch gewährt die zur Uebung von Nachsicht zuständige Behörde dieselbe selbst, wenn sie nicht ausdrücklich darum gebeten wird. Vgl. den Fall des Erl. des Min. des Innern vom 4. April 1895, Z. 1767, Z. f. V. Jahrg. 1895 S. 127. Ferner eine Entscheidung desselben Ministeriums vom 22. August 1869, Z. 12577 (Mayrhofer 4. Aufl. Bd. I. S. 699 Anm.), welche einen Recurs gegen einen Gnadenact der Natur der Sache nach unzulässig erklärt. Es handelt sich hier um eine interessante für das österr. Recht der wissenschaftlichen Erörterung noch harrende Materie.

§. 23. Nachprüfung der Erledigung der Unterbehörde durch die zu ihrer Beaufsichtigung bestellten Oberbehörden und die Mittel zur Geltendmachung des Aufsichtsverhältnisses.

I. Bedeutung des Ueberordnungs- und Aufsichtsverhältnisses (die interne Weisung).

Die wirksame Vollziehung der staatlichen Aufgaben fordert die Aufstellung einer entsprechenden Anzahl von örtlich vertheilten Behörden für die Erfüllung gleicher Zwecke. Aber aus demselben Grunde, weil die Besorgung gleichartiger staatlicher Aufgaben an mehrere im Staatsgebiete vertheilte Behörden übertragen ist, sind Einrichtungen nöthig, welche verbürgen, daß diese neben einander bestehenden Behörden ihre Aufgaben dem Gesetze gemäß und vom Standpunkte einer einheitlichen Auffassung über die Bedeutung derselben und die zu ihrer Vollziehung geeigneten Mittel erfüllen. Diesem Zwecke nun hat zu dienen die Gliederung der Behörden nach niederen, mittleren und höchsten Instanzen, und die fundamentale Bestimmung der österreichischen Verfassung, derzufolge die Regierungsgewalt im Sinne der höchsten, auf die praktische Verwirklichung der Staatszwecke gerichteten Befehlsgewalt in die Hand einer einzigen Person des Monarchen gelegt ist.

Gehören die Erörterungen über die Bedeutung der monarchischen Regierungsgewalt und über ihre Garantien dem Gebiete des Verfassungsrechts an, so muß hier das Verhältniß der höheren zu den niederen Behörden in Betracht gezogen werden. Es äußert sich in dem Gehorsamsverhältnisse der niederen Behörde zu jenen höheren, welche zuständig sind, die aus demselben entspringende Gehorsamspflicht einer bestimmten in Frage stehenden Behörde im Namen des Staates zur Geltung zu bringen.

Es steht vom Standpunkte der processualen Stellung der Parteien nichts im Wege, daß die vorgesetzte Behörde kraft der ihr zustehenden Befehlsgewalt ihrer Unterbehörde eine Vorschrift ertheile, welchen Inhalt sie einer ihr obliegenden administrativen Erledigung geben soll. Denn das österreichische Verfassungsrecht anerkennt dienstliche Unabhängigkeit der Verwaltungsbehörden von Befehlen der vorgesetzten als Gegenstand eines Parteienanspruchs überhaupt nicht, im Interesse des Staates und der Beamten der untergeordneten Behörden aber nur soweit, als nach Art. 12 des St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt alle Staatsdiener innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises für die Beobachtung der Staatsgrund-, der Reichs- und Landesgesetze disciplinarrechtlich, nach Maßgabe des Strafgesetzes aber auch strafrechtlich verantwortlich sind, und als deshalb den Beamten der unteren Behörden die Möglichkeit geboten werden muß, den Gehorsam gegen dienstliche Anordnungen, durch deren Befolgung sie sich im Sinne dieser Bestimmungen eine Criminal- oder Disciplinarstrafe zuziehen würden, abzulehnen. Hievon abgesehen haben aber die unteren Verwaltungs-

behörden sich an die ihnen durch allgemeine Weisungen[1]) oder im concreten Falle mitgetheilte Gesetzesauffassung der vorgesetzten Behörde zu halten. Kraft dieses Gehorsamsverhältnisses hat die untere Behörde die Befehle der ihr vorgesetzten, d. i. zur Geltendmachung ihrer Gehorsamspflicht zuständigen, Behörde zu vollziehen, und ein solches Verhalten zu beobachten, welches dem ihr bekannt gegebenen Willen ihrer vorgesetzten Behörde entspricht. Denn die vorgesetzte Behörde bringt ihren Willen nicht bloß durch ausdrückliche, ein positives Handeln fordernde Befehle, sondern auch durch bloße, positives Handeln abschneidende Verbote, sowie auch dadurch zum Ausdruck, daß sie den Verwaltungsacten der unteren Behörde durch einen förmlichen, hierauf gerichteten Ausspruch, nach welchem sich die untergebene Behörde richten muß, die rechtliche Wirksamkeit entzieht. Aber nur der vorgesetzten, nicht jeder höheren Behörde schuldet die niedere Behörde den Gehorsam. Das bedeutet einmal, daß, soferne auch höhere Behörden für die Vollziehung derselben staatlichen Aufgaben im Staatsgebiete an verschiedenen Orten als sogenannte Mittelinstanzen vertheilt sind, jede Mittelinstanz Gehorsam von den unteren, für die Vollziehung dieser Aufgaben bestellten Behörden nur so weit fordern kann, als diese innerhalb des örtlichen Gebietes der Wirksamkeit der Gehorsam heischenden Mittelinstanz, innerhalb des Amtssprengels derselben sich befinden. Da aber ferner auch in höchster Instanz die staatlichen Aufgaben durch mehrere Verwaltungsbehörden, durch die Ressortminister, besorgt werden, so kommt der Begrenztheit des Unterordnungsverhältnisses der unteren und mittleren Behörden auch die Bedeutung zu, daß jeder Ressortminister Gehorsam nur von jenen mittleren und unteren Behörden fordern darf, welche ihm und soweit sie ihm untergeordnet sind. Will er sich der Hilfe ihm nicht untergeordneter Mittel- und Unterbehörden bedienen, so muß er sich um den Erlaß der hiefür geeigneten dienstlichen Verfügungen an den diesen Unterbehörden vorgesetzten Ministercollegen wenden.

Die vorgesetzte Behörde darf sich also ihres Ueberordnungsverhältnisses dazu bedienen, um eine bestimmte Weisung darüber zu ertheilen, wie die untere Behörde eine ihrer Erledigung unterliegende Angelegenheit erledigen solle, und sich hiedurch einer gesetz- und zweckmäßigen Erledigung zu versichern. Umgekehrt ist die untere Behörde durch keine gesetzliche Bestimmung daran gehindert — und sie wird dies insbesondere in schwierigen, bedeutsame staatliche Interessen berührenden Fällen zur Erleichterung ihrer disciplinären Verantwortung thun — sich mit einer Anfrage über die Ein-

1) Diese sind auf allen Gebieten der Verwaltungsthätigkeit üblich, besonders häufig auf dem Gebiete des Finanzrechtes. Vgl. auch Beschluß des V. G. H. v. 10. October 1881, Z. 1545, Exel 13, v. 1. Februar 1886, Z. 262, Exel 1099 ff. Danach ist eine gegen solche interne Weisungen gerichtete Beschwerde von dem Verwaltungsgerichtshofe a limine wegzuweisen. Die Einleitung zur Vollzugsvorschrift zum Berggesetze eröffnet den Behörden im Falle obwaltender Zweifel den Weg zum Ministerium, von welchem sie alle maßgebenden Erläuterungen und Belehrungen zu empfangen haben.

richtung ihres Verhaltens an ihre vorgesetzte Behörde zu wenden. Das ist die präventive Verwendung des Aufsichtsverhältnisses der vorgesetzten Behörde gegenüber der untergebenen im internen dienstlichen Wege.

Im Verhältniß nach Außen, also zu den Parteien, müssen allerdings die gesetzlichen Competenzbestimmungen, welche für die erste Erledigung einer Verwaltungssache eine untere Behörde zuständig erklären, so weit gewahrt werden, daß jede Erledigung als Erledigung jener Instanz ausgefertigt werden oder von jener Instanz ausgehend erscheinen muß, welche für dieselbe zuständig ist.[1])

II. Die Sistirung.

I. Durch die Sistirung verbietet die Aufsichtsbehörde der ihr untergebenen Behörde, eine bereits formell fertige administrative Erledigung an die Parteien hinauszugeben, oder eine von ihr erlassene Entscheidung oder Verfügung zu vollziehen, also auch subjective Rechte und Pflichten, welche durch eine Entscheidung anerkannt worden sind, durch behördliche Verfügung gegen den Widerstrebenden durchzusetzen.

Die Sistirung berührt den formellen Bestand einer administrativen Erledigung nicht, sie dient nur dazu, die Hinausgabe derselben an die Parteien, oder, wenn diese bereits erfolgt ist, jede Verfügung hintanzuhalten, welche darauf gerichtet ist, die in der Erledigung enthaltene Willenserklärung oder Rechtsfeststellung der Behörde praktisch zu verwirklichen. Sie ist deshalb ihrer Bedeutung nach keine Entscheidung, sondern eine Verfügung der Aufsichtsbehörde von vorübergehender Bedeutung, welche durch die für die Parteien endgiltige Entschließung der zuständigen Behörde über den Rechtsbestand des sistirten Verwaltungsactes abgelöst werden soll.

II. Die Sistirung als Act der Aufsichtsbehörde ist einmal statthaft seitens der staatlichen Oberbehörden gegenüber den ihnen untergebenen staatlichen Unterbehörden. Sie darf und muß erfolgen, um der Oberbehörde die Prüfung zu ermöglichen, ob nicht der Vollzug einer unterbehördlichen Erledigung zur Herbeiführung unerlaubter, zur Vereitelung gebotener Verhältnisse und Zustände führen werde. Die Oberbehörde wird, wenn sie eine solche Besorgniß hegt, den Vollzug von Amtswegen zu sistiren und nach dem Ergebnisse ihrer Prüfung die Unterbehörde anzuweisen haben, ob und unter welchen Modalitäten der Vollzug statthaft sei. Erscheint ihr die Erledigung schlechthin verbots- oder gebotswidrig, so hat sie dem bisherigen Schwebezustand durch Vernichtung derselben ein Ende zu setzen. So hat sie z. B. vorzugehen, wenn ihr zweifelhaft wird, ob nicht durch eine Verfügung des Localcommissärs im Grund-

---

1) Arg. V. G. H. E. v. 1. October 1883, Z. 2195, Budw. VI 386 und E. v. 20. März 1884, Z. 624, Budw. 2064. Nach §. 43 der bad. Vdg. ist der vorgesetzten Behörde jederzeit unbenommen, solche Weisungen, Anordnungen und Belehrungen zu erlassen, welche sich auf den Gegenstand der Verfügung oder Entscheidung im Allgemeinen beziehen.

theilungs- und Regulirungsverfahren die pflegliche Behandlung und zweckmäßige Bewirthschaftung der einzelnen Theile einer gemeinschaftlichen Waldung gefährdet werden könnte (arg. §§. 53 und 49 des n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39).

Gegenüber den Behörden der Selbstverwaltung findet die Sistirungsbefugnis der staatlichen Aufsichtsbehörden ihre Schranke an dem Anspruche der Selbstverwaltungskörper, hoheitliche Verwaltung innerhalb der Grenzen der Gesetze durch ihre Organe nach Maßgabe der Einsicht derselben zu üben, in dem Anspruche auf Anerkennung der Rechtsbeständigkeit der so vorgenommenen nicht gesetzwidrigen Verwaltungsacte. Ausdrücklich ausgesprochen ist dies hinsichtlich der Beschlüsse des Gemeindeausschusses [1]) welche von der zuständigen staatlichen Aufsichtsbehörde [2]) nur wegen Gesetzwidrigkeit [3]) sistirt werden dürfen, wobei Verletzung der Competenzgesetze als ausdrücklicher Sistirungsgrund im Gesetze hervorgehoben wird.

III. Die Sistirung ist lediglich ein Mittel der staatlichen Aufsicht, um Schaden, welcher durch Vollzug einer behördlichen Erledigung herbeigeführt werden könnte, vorzubeugen. Die Parteien haben keinen Anspruch auf die Verwendung dieses Mittels. [4]) Einem auf solche Verwendung gerichteten Parteienantrag kommt deshalb nur die Bedeutung einer Anzeige an die Behörde bei, und es muß die Partei, selbst wenn ihr Antrag Erfolg hat, von dessen Ergebniß nicht verständigt werden. Die Sistirung dient vornehmlich gesetzlich zu wahrenden öffentlichen Interessen. Die Sistirung muß aber auch verwendet werden zur Wahrung von Individualrechten und Individualinteressen in jenen Fällen, in welchen das Gesetz die Behörden verpflichtet, Individualrechte oder Individualinteressen verletzende Erledigungen von Amtswegen zu vernichten, möchte dies selbst dritten Parteien, deren Rechtslage durch solche Erledigung bestimmt worden ist, zum Nachtheil gereichen. Dies gilt z. B. nach den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 49) und Nr. 40 (§. 62), von solchen Erledigungen im Grundtheilungs-, Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren, durch welche einzelne Betheiligte in ihren Rechten benachtheiligt werden. Es ist dies wieder ein Fall der den Behörden

1) Eine Lücke der Gemeindeordnungen wird bewirkt durch den Mangel einer Bestimmung über die Zulässigkeit der Sistirung von Dezernaten der Gemeindevorsteher und des Gemeindevorstandes.

2) D. i. die politische Bezirksbehörde als erste Instanz, nicht das Handels- oder ein anderes Ressortministerium, außer jenem des Innern, welches die höchste Aufsichtsbehörde über den Gemeinden ist (V. G. H. E. v. 12. Juni 1885, Z. 1619, Budw. 2607 (S. 412).

3) Das Aufsichtsrecht der Bezirks- und der Landesausschüsse über die Vermögensverwaltung der Gemeinden ist an diese Beschränkung nicht gebunden; dies ist in zahlreichen V. G. H. E. ausgesprochen. Vgl. V. G. H. E. v. 27. Mai 1882, Z. 1025, Budw. 1420; 9. Jänner 1878, Z. 21, Budw. 189. Freilich handelt es sich hiebei um Acte der Vermögensverwaltung der Gemeinden. Anlangend Entscheidungen in Angelegenheiten der Gemeindepolizei vgl. V. G. H. E. v. 9. Februar 1883, Z. 275, Budw. 1658; 27. October 1886, Z. 2650, Budw. 3225.

4) V. G. H. E. v. 17. November 1888, Z. 3550, Budw. 4348.

auferlegten Pflicht, darauf zu sehen, daß der Unerfahrene nicht durch seine Unerfahrenheit leide. Von diesem Falle abgesehen ist die Behörde, wenn auch nicht verpflichtet, so doch befugt, von ihrer Sistirungsbefugniß zu Gunsten von Individual-Rechten und Interessen Gebrauch zu machen, wenn nicht dadurch die Rechtslage dritter Personen nachtheilig verändert wird. Unter dieser letzteren Voraussetzung kann die Befugniß zu solcher Verwendung der Sistirung nicht bezweifelt werden. Der Staat als eine Anstalt zur Förderung der Wohlfahrt nicht nur der Gesammtheit, sondern auch jedes Einzelnen würde mit diesem Zwecke in Widerspruch treten, wenn er dem Machtmittel der Sistirungsbefugniß die Grenze setzen würde, daß sie zur Verhütung zweckwidriger Interessenverletzungen oder von Rechtsverletzungen nicht verwendet werden darf, möchten selbst dadurch Interessen und Rechte anderer von dem zu Schützenden verschiedener Personen nicht berührt werden. Die Aufsichtsbehörde kann deshalb unter der zuletzt angeführten Voraussetzung, wenn sie auf welche Weise immer Kenntniß erhält von Verfügungen und Entscheidungen einer Unterbehörde, die den Eindruck einer gesetzwidrigen Verletzung subjectiver Rechte oder einer unnöthigen Verletzung berücksichtigenswerther Privatinteressen machen, die Ausführung bis zum Eintreffen einer endgiltigen Anordnung der Oberbehörde selbst ohne einen darauf gerichteten Parteienantrag untersagen, was bei dem intellectuellen und materiellen Unvermögen eines großen Theiles der Bevölkerung zur Wahrung ihrer Interessen- und Rechtssphäre gegenüber zweckwidrigen Interessenverletzungen und gegenüber von Rechtsverletzungen durch die Behörden von großer Wichtigkeit ist. Wenn beispielsweise polizeiliche Maßregeln der Unterbehörden den Eindruck des Maßlosen und die ökonomische Existenz der einzelnen Gefährdenden[1]) erregen, so wird für die Oberbehörde der Anlaß gegeben sein, dieselben zu suspendiren, bis sie sich ein sicheres Urtheil über die Bedeutung derselben gebildet hat.

IV. Gegen die Sistirung stehen denjenigen Parteien, welche sich durch dieselbe in ihren Rechten oder Interessen verletzt erachten, die Rechtsmittel des administrativen Processes zu, und mit der Zurücknahme derselben durch die verfügende oder mit der Vernichtung derselben durch die über der sistirenden Behörde stehende höhere Aufsichtsbehörde gelangt der sistirte Verwaltungsact, in dem Umfange, in welchem die Zurücknahme oder Vernichtung erfolgt ist, zur vollen Wirksamkeit.

V. Verschieden von der Sistirung, als einem zur Disposition der Aufsichtsbehörde stehenden Machtmittel, auf dessen Entfaltung die Partei keinen Anspruch hat, ist der Aufschub des Vollzuges einer erlassenen Verfügung oder Entscheidung durch die verfügende oder entscheidende Behörde selbst oder, wo eine Verfügung oder Entscheidung auf dem Wege des Collegialbeschlusses zustande kommt, durch den Vorsitzenden des Collegiums. Auch für einen solchen Aufschub wird der Ausdruck Sistirung

1) V. G. H. E. vom 27. März 1884, | Z. 657, Budw. 2070.

gebraucht. Seiner Bedeutung nach ist er aber kein Vollzugsverbot einer höheren Behörde gegenüber einer niederen, sondern eine Willenserklärung des zur Durchführung einer behördlichen Beschließung zuständigen Organs, eine solche Entschließung bis zu dem hiefür gesetzlich offen gelassenen Zeitpunkte nicht durchführen zu wollen. Eine Sistirung solcher Art ist diejenige, welche die Behörde unter den Voraussetzungen des Hfdcts. vom 2. März 1799, J. G. S. 459, auf Parteienantrag wegen eines eingelegten Rechtsmittels bis zur Zustellung der Entscheidung der Oberbehörde über das Rechtsmittel zu bewilligen verpflichtet ist. Nach den einzelnen Landesverfassungen ist der Landmarschall, Landeshauptmann u. s. w. befugt und verpflichtet, die Ausführung eines Beschlusses des Landesausschusses, den er als dem öffentlichen Wohle oder den bestehenden Gesetzen zuwiderlaufend ansieht, zu sistiren und die Angelegenheit unverzüglich der Allerhöchsten Schlußfassung im Wege des Statthalters zu unterziehen. Der Vorsitzende des Landesschulraths ist berechtigt, die Ausführung von Beschlüssen, die nach seiner Ansicht gegen die bestehenden Gesetze verstoßen würden, einzustellen, worüber er sofort die Entscheidung des Ministeriums für Cultus und Unterricht einzuholen verpflichtet ist. Der Gemeindevorsteher hat die gesetzmäßigen Beschlüsse des Gemeindeausschusses in Vollzug zu setzen; glaubt er aber, daß ein solcher Beschluß nicht in der Zuständigkeit des Ausschusses liege oder gegen die bestehenden Gesetze verstoße, so ist er verpflichtet, mit der Vollzugsetzung innezuhalten und die Entscheidung über die Vollziehbarkeit von der politischen Behörde einzuholen.[1] Auch in diesen zuletzt erwähnten Fällen ist die Sistirung kein Act einer Aufsichtsbehörde, sondern nur ein Mittel, um eine Entschließung der Aufsichtsbehörde darüber herbeizuführen, ob sie einen Beschluß zur Durchführung zulassen wolle oder nicht.

---

1) Noch eine Form der Verwendung des Ausdruckes „sistiren", ist hier zu erwähnen. Man spricht von Sistirung, um Verbote zu bezeichnen, mit welchen die Behörde sich an die ausführenden Organe, sei es privater oder öffentlicher Corporationen und Anstalten wendet, um die Ausführung von Beschlüssen der Beschlußorgane hintanzuhalten. Nach §. 25 des Bruderladengesetzes v. 28. Juli 1889, R. G. B. Nr. 127, und §. 35 des Gesetzes betreffend die registrirten Hilfscassen v. 16. Juli 1892, R. G. B. Nr. 202, ist die staatliche Aufsichtsbehörde befugt, gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse der Bruderladenorgane, beziehentlich gesetz- und statutenwidrige Beschlüsse der ausübenden Casseorgane sowie der Generalversammlung der Hilfscasse zu sistiren. Diese Sistirung erstreckt sich demnach auf Acte nicht nothwendig behördlicher Natur, also auch auf rechtsgeschäftliche Dispositionen privatrechtlichen Inhalts, wie z. B. auf einen Act der Veräußerung des Genossenschaftsvermögens, auf den Beschluß, eine behördliche Verfügung anzufechten u. s. w. Auf die Sistirung von Beschlüssen des Gemeindeausschusses, welchen die Bedeutung eines hoheitlichen Actes nicht zukommt, erstreckt sich die Sistirungsbefugniß der staatlichen Aufsichtsbehörden regelmäßig nicht. V. G. H. E. v. 12. März 1885, Z. 612, Budw. 2449. Die Aufsicht in dieser Richtung kommt den höheren Organen der Selbstverwaltung zu. Doch bildet die Aufsicht der politischen Behörde über die Verwaltung der Gemeindejagd eine Ausnahme von dieser Regel.

III. Die Cassation von Amtswegen.

I. Cassation ist die Willenserklärung der hiefür zuständigen Aufsichtsbehörde, welche darauf gerichtet ist, einem Verwaltungsacte einer ihrer Aufsicht unterstehenden Unterbehörde jede rechtliche Wirkung zu nehmen, ihn rechtlich kraftlos zu machen, rechtlich zu vernichten, zu beseitigen, oder aufzuheben. Sie kann auf Parteienantrag oder von Amtswegen ausschließlich kraft einer der Aufsichtsbehörde obliegenden Pflicht oder zustehenden Befugniß erfolgen. Hier ist von der letzteren Art der Cassation die Rede. Aus der Begriffsbestimmung der Cassation ergibt sich, daß von derselben nur dort gesprochen werden kann, wo ein besonderer Verwaltungsact nöthig ist, um die rechtliche Vernichtung eines formell zu Recht bestehenden Verwaltungsactes herbeizuführen. Wo nur der Schein eines Verwaltungsactes vorliegt, der bei näherer Betrachtung in Nichts zerrinnt, wo irgend einer als Verwaltungsact sich bezeichnenden Handlung durch das objective Recht, ohne daß es hiezu noch einer Parteienhandlung oder einer behördlichen Handlung bedürfte, jegliche Wirksamkeit abgesprochen ist, dort kann von einer Cassation nicht gesprochen werden. Denn nur das Vernichtbare kann der Vernichtung unterworfen werden, nicht das Nichts oder das Nichtige. Nichtige Acte können durch die Behörden in autoritativer Weise nur für nichtig erklärt werden. Ist die Nichtig-Erklärung ein declarativer Act, so ist die Cassation ein constitutiver. Man sollte deshalb von Nichtigkeitsgründen sprechen, wo man ausdrücken will, daß gewisse Thatsachen Hinderungsgründe sind für das Entstehen eines Verwaltungsactes überhaupt — von Gründen der Vernichtbarkeit, wo von Mängeln bei der Vornahme eines Verwaltungsactes die Rede ist, aus deren Dasein für die handelnde Behörde oder ihre Oberbehörde die Befugniß oder Pflicht erwächst, den mangelhaften Act zu vernichten. Indeß ist dieser Sprachgebrauch nicht üblich. Man spricht von Nichtigkeitsgründen auch dort, wo man nicht an Fälle der absoluten Nichtigkeit,[1]) sondern der Vernichtbarkeit, an Fälle sogenannter relativer Nichtigkeit denkt.

II. Die Cassation von Amtswegen dient einmal der Beseitigung von Verletzungen des objectiven Rechts, soweit durch dasselbe die Be-

---

1) Absolut nichtig ist ein Verwaltungsact wegen absoluter Unzuständigkeit der Behörde (V. G. H. E. v. 13. Juni 1884, Z. 1230, Budw. 2167; 8. März 1888, Z. 802, Budw. 3977), Collegialbeschlüsse, wenn sie nicht organisationsgemäß, also von einem Nichtcollegium gefaßt worden sind (V. G. H. E. v. 22. September 1882, Z. 1799, Budw. 1498; §. 77 der Instruction für die Berghauptmannschaften), nicht unterfertigte Urkunden, welche sich als Amtsurkunden bezeichnen, wo für den Bestand derselben die Fertigung verlangt wird. (§. 12 des Ges. v. 20. Jänner 1876, R. G. B. Nr. 13; V. G. H. E. vom 29. October 1884, Z. 2338, Budw. 2268, und 17. November 1887, Z. 1982, Budw. 3765.) Die Frage, ob gewissen Thatsachen die Wirkung eines Nichtigkeits- oder Vernichtbarkeitsgrundes, die Wirkung absoluter oder relativer Nichtigkeit, wie man sich auch auszudrücken pflegt, beikomme, ist bei dem Umstande, als die wenigsten in dieses Gebiet einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen die Absicht des Gesetzgebers erschließen lassen, eine sehr schwierige.

friedigung öffentlicher Interessen geregelt wird. Die zu beseitigende Rechtsverletzung kann darin bestehen, daß der verletzende Act im Widerspruch steht mit einer Norm, welche die zweckmäßige Befriedigung eines öffentlichen Interesses schlechthin, also ohne nähere Anweisung über die zu wählenden Mittel und Wege gebietet, oder darin, daß eine Norm verletzt erscheint, welche ganz bestimmte Handlungen für die Befriedigung eines öffentlichen Interesses gebietet oder behufs Sicherung derselben verbietet, so daß sich ein mit diesen Normen im Widerspruche stehendes Verhalten der Behörde als Vereitelung einer gebotenen oder nothwendigen Einrichtung oder als Herbeiführung eines unerlaubten Zustandes darstellt. So ist die Cassation von Amtswegen das Mittel, die Uebereinstimmung der Thatsachen der äußeren Welt mit den durch das Recht als staatsnothwendig anerkannten Zuständen und Verhältnissen herzustellen. Ein instructives Beispiel der Anerkennung zweckmäßiger Besorgung bestimmter öffentlicher Interessen als einer Staatsnothwendigkeit solcher Art, daß verkehrte Behandlung derselben mittels der Cassation von Amtswegen zu beseitigen ist, bieten die Bestimmungen des n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 über die Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulirung der hierauf bezüglichen gemeinschaftlichen Benutzungs- und Verwaltungsrechte. Diese Regulirung hat nach §. 55 des Ges. von Amtswegen zu erfolgen bei Waldgrundstücken, wenn sie aus forstwirthschaftlichen oder forstpolizeilichen Rücksichten, bei anderen Grundstücken, wenn sie in einem durch die ungeregelte Benutzung gefährdeten öffentlichen Interesse für nothwendig erkannt wird. Nach §. 53 darf die General- oder Specialtheilung bei gemeinsamen Waldungen die pflegliche Behandlung und zweckmäßige Bewirthschaftung der einzelnen Theile nicht gefährden. Das sind nun gesetzliche Vorschriften, welche die Behörden ohne Angabe der Mittel und Wege verpflichten, im Rahmen der Gesetze auf die agrarischen Interessen bei der Gemeinschaftstheilung und bei der Regulirung gemeinsamer Nutzungsrechte in solcher Weise bedacht zu sein, daß dieselben nicht verletzt oder gar gefährdet werden. Wenn nun §. 49 des Gesetzes die Aufsichtsbehörde zur Behebung von Gesetzesverletzungen der Unterbehörde verpflichtet, welche Einfluß auf das Resultat der ganzen Theilung oder Regulirung haben, so kann nicht bezweifelt werden, daß diese Vernichtungspflicht in erster Linie den öffentlichen agrarischen Interessen, der Beseitigung verkehrter Maßregeln zu dienen bestimmt ist, und daß sie die Vernichtung nicht nur solcher Verwaltungsacte der Unterbehörde fordert, welche mit bestimmten Geboten oder Verboten des Forstgesetzes im Widerspruch stehen, also forstpolizeiwidrig, forstpolizeilich unerlaubt sind, sondern auch solcher Verwaltungsacte, welche, ohne ausdrücklichen Bestimmungen des Forstgesetzes zu widersprechen, das in dem Gesetze allgemein ausgesprochene Gebot zweckmäßiger Behandlung beziehentlich das Verbot der Gefährdung der forstpolizeilichen Interessen verletzen.

Die Cassation von Amtswegen dient aber nicht bloß der Beseitigung einer festgestellten Verletzung solcher öffentlicher Interessen, deren Be-

friedigung in zweckmäßiger oder in einer gesetzlich vorgeschriebenen Weise für nothwendig erkannt ist, sondern auch der Beseitigung der Unsicherheit, ob die Befriedigung in solcher Weise erfolgt sei. Sie wird also gerechtfertigt nicht nur durch den Widerspruch eines Verwaltungsactes mit materiellen Rechtsnormen, sondern auch mit solchen processualen Normen, welchen, sei es kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, sei es vermöge ihrer erkennbaren Beziehung als Mittel zum Zwecke, die Bedeutung beikommt, die richtige Erkenntniß concreter Forderungen solcher öffentlicher Interessen und der zur zweckmäßigen oder gesetzmäßigen Befriedigung derselben geeigneten Mittel herbeizuführen. In Fällen der Verletzung processualer Normen wird jedoch die Cassation von Amtswegen, wenn sie gesetzlich nicht unbedingt geboten wird, zu unterbleiben haben, wofern nur im concreten Falle feststeht, daß ungeachtet des processualen Mangels das öffentliche Interesse, so wie es das Gesetz verlangt, in Folge gewisser den Fehler ausgleichender Umstände versorgt sei. Auch der Fall solcher Cassation im öffentlichen Interesse wegen Verletzung processualer Normen ist im objectiven Verwaltungsrechte vorgesehen. „Findet die Landes- oder die Ministerialcommission," heißt es in dem früher citirten §. 49, „bei der von Amtswegen zu übenden Aufsicht, daß wesentliche Mängel bei der Instruirung einer Angelegenheit vorgefallen, offenbar erhebliche Thatsachen übergangen sind, so hat sie eine neue Verhandlung oder Erhebung anzuordnen."[1]) Aus diesem Grunde unterliegen z. B. der Vernichtung von Amtswegen alle processualen Acte der Unterbehörden, welche dem Zwecke der Herbeiführung gesetzmäßiger und freier Wahlen für öffentliche Körperschaften und verfassungsmäßig nothwendige Collegien und der Ermittlung ihres Ergebnisses dienen sollen, wenn sie entweder gegen Verbote oder Gebote verstoßen, deren Uebertretung unter der Sanction der Vernichtbarkeit steht, oder wenn durch die Verletzung anderer Vorschriften oder Grundsätze des Wahlverfahrens im concreten Falle der Zweifel hervorgerufen wird, ob überhaupt der Zweck der gesetzlichen Regelung desselben erreicht sei?[2]) Der Cassation von Amtswegen unterliegt auch ein Verwaltungsact,

1) **Bernatzik** formulirt das Princip der Cassation von Amtswegen folgendermaßen: **Entscheidungen** der Verwaltungsbehörden können wegen wesentlicher Mängel des Verfahrens, nicht aber wegen Rechtswidrigkeit der Entscheidung selbst von der Verwaltung angefochten werden (a. a. O. S. 277). Von Aufsichtswegen kann nach österr. Recht eine Entscheidung nur beim Vorliegen sachlicher Unzuständigkeit, oder wegen wesentlicher Mängel des Verfahrens cassirt werden, nicht aber wegen Unrichtigkeit oder Gesetzwidrigkeit der Entscheidung selbst (S. 278). **Andere** Verwaltungsacte auch wegen materiell rechtlicher Gesetzwidrigkeit (S. 284). Diese Scheidung hat keinen gesetzlichen Anhaltspunkt; sie wird, abgesehen von dem im Texte citirten Gesetze auch durch das Gesetz v. 17. März 1878, R. G. B. Nr. 31, widerlegt, welches die Ueberprüfung und Verbesserung von Aufträgen zur Zahlung gewisser öffentlicher Abgaben im Interesse des Fiscus binnen einer gesetzlichen Frist nach ihrem Erlasse gestattet, ohne zu scheiden, ob der Auftrag sich an eine Entscheidung knüpft, oder für sich **allein** ergeht; sie opfert endlich den praktischen Zweck der staatlichen Aufsicht einem formalistischen Principe.

2) Ueber diesen Grundsatz und die Abschätzung der Bedeutung der einzelnen

der auf einer unrichtigen Würdigung thatsächlicher Verhältnisse beruht, von deren richtigen Würdigung die vom Gesetze unbedingt geforderte zweckmäßige Besorgung öffentlicher Interessen abhängt. Würde z. B. die Statthalterei einen Verein zur Herbeiführung der Wiederherstellung des Königsreichs Polen in seinem alten Umfange, wenn auch unter österreichischem Scepter, ausdrücklich für statthaft erklären, eine Erklärung, die nach dem Vereinsgesetz vom 15. November 1867 (§§. 7—9) formell nicht unzulässig ist, so hätte das Ministerium des Innern einen solchen Ausspruch von Amtswegen zu vernichten, soferne er nach Lage der Umstände auf einer unrichtigen Würdigung der Möglichkeit internationaler Verwickelungen als Folge der Vereinsbildung und somit auf falscher Würdigung des rechtshemmenden Momentes der Staatsgefährlichkeit (§. 6 des Ges.) beruht.[2])

III. Die Cassation von Amtswegen kann von der zuständigen Aufsichtsbehörde auch zu Gunsten des Einzelnen, also im Privatinteresse, geübt werden, wenn seine Rechte oder Interessen durch gesetzwidrige oder zweckwidrige Verwaltungsacte verletzt worden sind, oder, wenn die Verwaltungsbehörde dem Rechts- und Interessenschutze dienende processuale Normen verletzt hat und im concreten Falle die Möglichkeit, daß dadurch eine Verletzung des zu schützenden Rechts oder Interesses herbeigeführt worden sei, nicht ausgeschlossen ist. Mittels der Cassation von Amtswegen wird in Fällen dieser Art die Behörde helfen können, wenn der Verletzte ein Rechtsmittel zur Anfechtung der Verletzung überhaupt nicht besitzt, oder, dasselbe rechtzeitig geltend zu machen, versäumt hat. Andererseits wird das Wesen der Cassation von Amtswegen in diesen Fällen nicht dadurch berührt, daß eine Bitte des Verletzten für die Aufsichtsbehörde den Anlaß bietet, die Cassation in Erwägung zu ziehen. Die Bedeutung der Cassation von Amtswegen im Privatinteresse wird an folgendem Falle klar. Die beiden unteren Instanzen hatten einen Invaliden, welcher nach Ablauf der hiefür im §. 7 Abs. 2 des Hausirpatentes vom 4. September 1852, R. G. B. Nr. 252, festgesetzten Frist um Verlängerung der Hausirbewilligung eingeschritten war, wegen Verspätung des Gesuchs abgewiesen. Auch das Ministerium des Innern wies den Ministerialrecurs des Bewerbers ab, weil §. 11 der Vollzugsverordnung des Handels-Minist. vom 22. November 1852, Z. 2460, zum Hausirpatente, einen Recurs gegen zwei gleichlautende Entscheidung nicht zuläßt; es vernichtete aber die Entscheidung der Unterbehörde von Amtswegen als gesetzwidrig und trug derselben auf, die Bewerbung neuerlich

---

Normen des Wahlverfahrens bei Gemeindewahlen für die Erreichung des Zweckes dieses Verfahrens hat sich eine reiche Judicatur des V. G. H. herausgebildet. Die wichtigsten Rechtssätze finden sich systematisch geordnet in der Judicatensammlung von Alter in der Rubrik I. C 2 „Gemeindewahlordnung", dann in der von Brockhausen besorgten Ausgabe der österr. Gemeindeordnungen, Manz'sche Gesetzessammlung Bd. 9.

2) Vgl. R. G. E. v. 26. April 1878, Z. 87, Hye 160.

unter Bedachtnahme auf die in letzter Instanz ausgesprochene Rechtsansicht zu erledigen.[1])

Ein anderer denkbarer Fall einer Cassation von Amtswegen im Interesse der Partei liegt vor, wenn eine höhere staatliche Aufsichtsbehörde den Auftrag einer unteren Aufsichtsbehörde an eine Gemeinde zur Errichtung einer bestimmten, der Gemeinde obliegenden Gemeindeanstalt, nachdem derselbe gegenüber der Gemeinde formell rechtskräftig geworden ist, oder eine formell rechtskräftige Entscheidung der Unterbehörde über die Verpflichtung der Gemeinde zu dieser Errichtung vernichten würde, weil sich herausstellt, daß dieser Verpflichtung durch eine bestehende, von der Unterbehörde übersehene Einrichtung bereits Genüge geleistet sei.

Aber auch für die Cassation von Amtswegen im bloßen Privatinteresse bildet es eine regelmäßige Voraussetzung, daß die Rechtslage dritter Personen außer jener, zu deren Gunsten die Cassation geübt wird, durch die Cassation nicht verschlechtert werde, daß es sich also um eine Angelegenheit handelt, an welcher nur der Staat und der Hilfsbedürftige betheiligt ist.[2]) Wo die Rechtslage so beschaffen ist, ist die Cassation von Amtswegen ein Fall der Anwendung des wiederholt aus gesetzlichen Bestimmungen nachgewiesenen Rechtsgrundsatzes, daß auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts der Zweck des Staates, die Wohlfahrt Aller und jedes Einzelnen, soweit es in seiner Macht liegt, zu begründen, formalen Vorschriften nicht geopfert werden dürfe, daß Präclusionsbestimmungen des Processes nur dem Anspruche der Partei auf behördliche Thätigkeit eine Grenze setzen sollen, nicht aber der Befugniß oder auch der Amtspflicht der Behörde, soviel es in ihrer Macht liegt, mit verkehrten und

---

1) Diese Entscheidung des Ministers des Innern v. 4. April 1895, Z. 1767, wird in der Z. f. V., Jahrg. 1895, S. 127, mitgetheilt. Die Begründung des Erlasses, daß die Frist des Hausirpatentes keine Präclusivfrist sei, kann als überzeugend nicht angesehen werden. Aber stante concluso ist der formale Vorgang des Ministeriums ein correcter. Das sächs. Gesetz enthält keine Bestimmungen über die Cassation von Amtswegen. §. 43 der bad. Vdg. trifft, ohne zwischen öffentlichen und Privatinteressen als Veranlassung zu scheiden, folgende Bestimmung über die Zurücknahme eines Verwaltungsactes durch die denselben setzende Behörde und für die Cassation desselben durch die Aufsichtsbehörde: „Die Behörde, von welcher eine Verfügung oder Entscheidung erlassen ist, oder die ihr vorgesetzte höhere Behörde, kann solche abändern oder ganz aufheben:

1. wenn durch die Verfügung oder Entscheidung nicht eine Partei einen gesetzmäßigen Anspruch bereits erworben hat — und in diesem Falle schon wegen geänderter oder abweichender Ansicht — oder
2. wenn eine ertheilte Bewilligung oder Genehmigung erschlichen, im Widerspruch mit einer Vorschrift des Gesetzes oder einer Verordnung, oder unzuständiger Weise ertheilt wurde;
3. auf Antrag einer Partei, wenn durch spätere Verhandlungen das thatsächliche Verhältniß in wesentlicher Beziehung sich abweichend gestaltet.

Ist die Verfügung schon Gegenstand einer höheren Entscheidung geworden, so steht dieses Recht nur der höheren Behörde zu, welche zuletzt materiell entschieden hat."

2) V. G. H. E. v. 20. März 1884, Z. 624, Budw. 2064. Vgl. auch das Princip der Min. Vdg. v. 30. August 1868, R. G. B. Nr. 124.

gesetzwidrigen Verwaltungsacten aufzuräumen. Die Behörden sollen durch diese Präclusionsbestimmungen nicht gehindert sein, dem materiellen oder intellectuellen Unvermögen des Einzelnen zur Abwehr behördlicher Verletzungen seiner Rechte und Interessen abzuhelfen.[1])

Das Princip des laisser faire, laisser aller hat auf dem Gebiete des Verwaltungsprocesses zu keiner Zeit schrankenlos geherrscht.

Ausnahmsweise steigert sich die Antheilnahme des Staates an der Bewahrung der Rechtsordnung und an der Schonung von Privatinteressen zu Gunsten der Einzelnen bis zu dem Grade, daß er die Cassation von Amtswegen für die Wiederherstellung verletzter Individualrechte und Individualinteressen selbst dann zuläßt, wenn dadurch die Rechtslage dritter Personen verschlechtert wird. So ist im §. 49 des n. ö. L. G. über das Gemeinschaftstheilungsverfahren und im §. 62 des n. ö. L. G. über die Zusammenlegung landwirthschaftlicher Grundstücke der Aufsichtsbehörde die Cassation des Verfahrens der Unterbehörde zur Pflicht gemacht, wenn durch Gesetzesverletzungen einzelne Betheiligte in ihren Rechten verletzt wurden, ohne daß weiter unterschieden würde, ob durch diese Vernichtung die Rechtslage der anderen Betheiligten verschlechtert wird oder nicht. Das ist ein Princip, welches das Aeußerste leistet an Entgegenkommen für die rusticitas oder die Indolenz. Denn es ist ja denkbar, daß der Betheiligte sein Recht nicht will. Aber der Staat will demjenigen gegenüber, der seinen Vortheil nicht erkennt, seine Pflicht thun, soviel es an ihm liegt. Er vernichtet deshalb gesetzwidrige Entscheidungen über Armenunterstützung und sonstige Fürsorgepflichten, ohne zu fragen, ob der zu Versorgende versorgt sein oder lieber verkommen will.[2]) Doch wird in dem Falle der citirten §§. 49 u. 62 die Aufsichtsbehörde zur Cassation dann nicht schreiten, wenn der nach ihrer Ansicht Benachtheiligte, seinen Nachtheil klar erkennend, in denselben gewilligt hat.

IV. Die Befugniß der Aufsichtsbehörde zur Cassation von Amtswegen, wie sie sich als Ausfluß des Zweckes der staatlichen Aufsicht ergibt, kann sowohl durch gesetzliche Bestimmungen, als auch durch interne Instructionen beschränkt sein. Darauf ist sorgfältig Bedacht zu nehmen. So entspricht dem Geiste der älteren Bestimmungen, welche auch in die auf Grund A. h. Entschließung vom 2. Februar 1874 erlassene Fin. Min. Vdg. vom 29. Mai 1874, Z. 1181[3]), aufgenommen erscheinen, daß zur Cassation rechtsverletzender finanzbehördlicher Entscheidungen und Verfügungen von Amtswegen zum Nachtheil des Fiscus nur das Finanzministerium zuständig sei. Ist der Organismus der Aufsichtsbehörden stufenweise gegliedert, so wird die Wahrung des Anspruchs der Parteien auf Einhaltung des Instanzenzugs fordern, daß die Vernichtung eines

1) Der oft citirte §. 35 der Amtsinstruction vom Jahre 1855 verpflichtet die Behörde auf die Befolgung des Grundsatzes, daß dem Hilfsbedürftigen die Unkenntniß der einzuschlagenden Wege nicht zum Nachtheil gereiche.

2) Vgl. V. G. H. E. v. 28. Mai 1892, Z. 1752, Budw. 6640.

3) Abgedruckt bei Röll II. S. 1049 ff.

Verwaltungsacts (Cassation) und etwa der Ersatz desselben durch einen anderen Verwaltungsact (Reformation) durch jene Aufsichtsbehörde vorgenommen werde, welche der Behörde, deren Act zu vernichten ist, unmittelbar vorsteht, und daß die höhere Aufsichtsbehörde, wenn sie auf einen solchen zu vernichtenden Act stößt, die Vernichtung und etwa den Ersatz des vernichteten Acts dieser unmittelbar vorgesetzten Aufsichtsbehörde aufgibt.[1])

V. Setzt sich ein Verwaltungsact aus mehreren von einander scheidbaren Verwaltungsacten zusammen, so hat sich die Vernichtung auf jene Theilacte zu beschränken, denen ein die Vernichtbarkeit begründender Mangel anhaftet, vorausgesetzt, daß nicht die Rechtsbeständigkeit des fehlerlosen Theilacts durch die Rechtsbeständigkeit desjenigen Theilacts bedingt ist, der sich als mangelhaft herausstellt.[2])

VI. Der Vernichtung von Amtswegen sind alle in der Form staatlicher Hoheitsacte[3]) vorgenommenen Verwaltungsacte fähig, welche, wenn sie nicht vernichtet werden, rechtlich zu wirken vermögen, also Verordnungen, Verfügungen aller Art, Entscheidungen, ja auch Beurkundungen, soferne ihnen, wenn sie nicht zurückgenommen werden, Beweiswirkung zukommt.[4]) So kann das Ministerium des Innern als Aufsichtsbehörde eine durch die Landesstelle gesetzwidrig, aber sonst rechtsförmlich ausgefertigte, im §. 9 des Vereinsgesetzes vom Jahre 1867 vorgesehene Bescheinigung des rechtmäßigen Bestandes eines Vereins von Amtswegen vernichten.

---

1) Nicht deutlich in diesem Pnnkte ist der bei Volkar a. a. O. S. 53, Anm. 1, citirte Erl. des Min. des Innern vom 23. December 1870, Z. 18402.

2) So hat sich die Vernichtung der Feststellung der Gewählten nur auf diejenigen Personen zu beschränken, bei deren Wahl Vernichtungsgründe unterlaufen sind (V. G. H. E. v. 22. Jänner 1880, Z. 138, Budw. 677; 8. Juli 1880, Z. 1341, Budw. 829), dagegen fallen mit der Vernichtung der Wahlvorbereitungsacte auch alle weiteren auf denselben ruhenden, die Leitung der Wahlen und die Feststellung der Gewählten betreffenden Acte zusammen (V. G. H. E. v. 6. Juni 1885, Z. 1468, Budw. 2596).

3) Ausnahmsweise erstrecken gesetzliche Bestimmungen die Vernichtungsbefugniß der Behörde auch auf privatrechtliche Dispositionen, welche wegen der öffentlichen Interessen, die sich an dieselben knüpfen, behördlicher Aufsicht unterstellt sind. Einen Musterfall für Dispositionen dieser Art bietet die den Gemeinden obliegende Verpachtung der Gemeindejagd. V. G. H. E. v. 19. September 1884, Z. 2051, Budw. 2218; 5. Juli 1888, Z 2143, Budw. 4206.

4) Ist die zur Vernichtung zuständige Behörde im Besitze der Urkunde, so hat sie die Vernichtungserklärung behufs Hintanhaltung künftigen Mißbrauchs selbst durch Vertilgung derselben zu vollstrecken (§. 53 der Vollzugsvorschrift zum Privilegiengesetz). In allen andern Fällen hat sie sich auf die Vernichtungserklärung zu beschränken. Die Verwendung der rechtskräftig für nichtig erklärten Beurkundung zur Irreführung von Behörden und Privaten kann nach Lage des Falles das Delict des Betruges begründen. Das Verfahren zur Annullirung von Beurkundungen erscheint im Interesse der Sicherung des Rechtes der Parteien, denen der Anspruch auf Verwendung derselben hiemit aberkannt wird, einer gesetzlichen Regelung bedürftig. Den Specialfall der Vernichtung von Armuthszeugnissen, welche zur Erwirkung der Stempelbefreiung vor Gerichten erschlichen wurden, regelt das Hfdct. v. 21. Februar 1842, G. H. S. Nr. 589, resp. 13. Jänner 1842, P. 8, I. Bd. 70 Nr. 3.

VII. Entsteht durch die Vernichtung eines Verwaltungsacts eine nach Maßgabe der bestehenden Gesetze durch einen correcten Verwaltungsact auszufüllende Lücke, dann können folgende Fälle gegeben sein: der vorzunehmende Verwaltungsact fällt, was das Verhältniß zu den Parteien anbelangt, in die Zuständigkeit derjenigen Behörde, deren Act vernichtet worden ist. Hier hat sich die Aufsichtsbehörde nur auf die Vernichtung des vernichtbaren Acts und auf die Weisung an die zuständige Unterbehörde zu beschränken, daß sie an Stelle des vernichteten Acts einen anderen mit dem in der Weisung vorgeschriebenen Inhalt zu setzen hat. So kommt die Ertheilung von Gewerbeconcessionen in der Regel den politischen Behörden erster Instanz zu. Hat also die erste Instanz in einer solchen Concession Befugnisse ertheilt, welche über die gesetzliche Begrenzung der Concession hinausgehen, so wird die Aufsichtsbehörde die ertheilte Concession vernichten und der Unterbehörde aufgeben, eine Concession im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu ertheilen. Sie hat also in solchen Fällen nur die Befugniß zu cassiren und den Inhalt des an Stelle des cassirten Acts vorzunehmenden Verwaltungsacts zu bestimmen. In jenen Fällen, in welchen die Vernichtung eines Verwaltungsacts wegen mangelhaften Verfahrens der beaufsichtigten Behörde erfolgen muß, hat die Aufsichtsbehörde, wenn der vernichtete Act durch einen anderen zu ersetzen ist, jedenfalls die Durchführung des correcten Verfahrens und die Beseitigung der unterlaufenen Mängel desselben der Unterbehörde zu überlassen, welcher das fehlerhafte Verfahren zur Last fällt, da nur diese zur Durchführung des Verfahrens zuständig ist. Die Erörterung der Frage, ob die Aufsichtsbehörde den nach Abschluß des correcten Verfahrens vorzunehmenden Verwaltungsact selbst setzen oder auch dessen Vornahme derjenigen Unterbehörde überlassen müsse, deren Act wegen mangelhaften Verfahrens vernichtet wurde, bleibt einer späteren Stelle dieses Werkes vorbehalten. Hier sei nur bemerkt, daß, wenn die Vornahme eines Verwaltungsacts von der Art des vernichteten der Zuständigkeit der Behörde, die ihn fehlerhaft vorgenommen hat, nicht ausschließend vorbehalten ist, die vernichtende Aufsichtsbehörde den vernichteten Act zugleich auch durch den rechtmäßigen ersetzen und die Unterbehörde auf die Mittheilung des Inhalts desselben an die Parteien beschränken kann. Nur wird in solchen Fällen darauf zu achten sein, daß nicht die Parteien um ihren Anspruch auf Einhaltung des Instanzenzugs gebracht werden. Soll also ein Act der ersten Instanz reformirt werden, so wird die dritte Instanz, wenn sie die Nothwendigkeit der Reformirung erkennt, dieselbe durch die Mittelinstanz vornehmen lassen. Die Praxis des Verwaltungsgerichtshofs erkennt Fälle dieser Art gegeben, wo die Unterbehörde eine öffentliche Abgabe falsch bemessen hat. Hier kann nach Anschauung des V. G. H. die Aufsichtsbehörde an Stelle der cassirten Bemessung die richtige selbst setzen.[1])

---

1) Vgl. V. G. H. E. v. 2. Juli 1889, Z. 2375, Budw. 4780. Anders der F. M. E. v. 21. Februar 1876, Z. 898, Röll II. S. 639: „Die Finanzlandesbehörde hat die Grundhältigkeit der Anstände (des Rechnungsdepartements gegen

IV. Die Nichtigerklärung von Amtswegen.

Bei der Ueberprüfung von Acten behördlicher Personen durch die Oberbehörde kann sich herausstellen, daß denselben, ungeachtet sie nach der Absicht dieser Personen obrigkeitliche Acte sein sollten, durch das objective Recht aus bestimmten Gründen die Anerkennung dieser Eigenschaft versagt ist. Der formal richtige Ausdruck für ein solches Ergebniß dieser Ueberprüfung ist die einfache Feststellung, daß, was diese bei der Unterbehörde angestellten Personen gethan haben, gar kein obrigkeitlicher Act, unter den Kriterien eines solchen Actes betrachtet, nichts oder nichtig sei. Die Oberbehörde ist verpflichtet, von Amtswegen solche Nichtigerklärung vorzunehmen, wenn und weil zu besorgen ist, daß durch Respectirung des nichtigen Actes seitens der Parteien, durch weiteres Vorgehen der Personen der Unterbehörde auf Grund desselben verbotene Zustände herbeigeführt und gebotene Einrichtungen vereitelt werden könnten. Denn es muß in's Auge gefaßt werden, daß das österr. Recht keine Bestimmung besitzt, welche die Parteien von der Pflicht, einen solchen nichtigen, scheinbar obrigkeitlichen Act zu respectiren, enthebt oder ihnen das jus resistendi, das Recht, ihrem Vollzuge activen Widerstand entgegenzusetzen, zuerkennt, daß also unter diesem Gesichtspunkte selbst die in Gesetzen ausdrücklich festgesetzte Nichtigkeit von Acten obrigkeitlicher Personen keine absolute ist. Eine große Rolle spielt die Nichtigerklärung auf dem Gebiete des Wahlrechtes. Allein sie ist zur Wahrung öffentlicher Interessen zulässig und nothwendig auf allen Gebieten der Verwaltung. Sie ist aber auch unter denselben Voraussetzungen und Beschränkungen im Privatinteresse statthaft, unter welchen die Cassation von Amtswegen für diesen Zweck erfolgen darf.

Die Nichtigkeit eines Verwaltungsactes kann ihren Grund haben in Verletzungen formaler oder processualer Vorschriften oder auch materieller Rechtsnormen, welche einem Acte obrigkeitlicher Personen, weil er verbotswidrigen Inhalt besitzt, rechtliche Wirkung entziehen. So ist jeder Beschluß einer Versammlung der Mitglieder des Gemeindeausschusses, möchte selbst hievon abgesehen sein Inhalt rechtmäßig sein, ungiltig, wenn er in einer Sitzung gefaßt wurde, welche weder vom Gemeindevorsteher

---

die Steuerbemessung der Unterbehörde) zu prüfen und sich hiebei gegenwärtig zu halten ..., daß durch die aus diesem Anlasse getroffene Verfügung der den Finanzlandesbehörden nach den Einkommensteuernormen zustehenden Entscheidung in Recursfällen nicht vorgegriffen werden solle (P. 3). Die Bemessungsbehörde, an welche (in Folge der von der Finanzlandesbehörde für gegründet erkannten Bemängelung des Rechnungsdepartements I des Finanzministeriums) ein Bemessungsoperat mit der Weisung der Behebung der wahrgenommenen Gebrechen gelangt, hat diese Richtigstellung, beziehungsweise die zum Behufe derselben nöthigen Behebungen aus eigener Amtsmacht vorzunehmen, und sich daher gegenüber dem Steuerpflichtigen jeder Berufung oder Hindeutung auf einen höheren Auftrag zu enthalten (P. 4)." Die letztere Bestimmung hängt damit zusammen, daß nach dem Gesetz v. 18. März 1878, R. G. B. Nr. 31, die Zuständigkeit zur Nachtragsbemessung auch der ersten Instanz zukommt.

noch von dessen Stellvertreter einberufen oder geleitet wurde. Nichtig ist eine jede Erledigung, welche von einem Mitglied einer Behörde hinausgegeben wird, dem die Befugniß, die Behörde zu repräsentiren, abgeht. Nichtig ist nach §. 8 des Heimatsgesetzes die Beifügung einer dem Inhalte des Heimatsrechtes abträglichen Bedingung, welche der gewährenden Erledigung eines Ansuchens um die Aufnahme in den Gemeindeverband beigefügt wird.

Sowohl der Sprachgebrauch der Praxis als der Gesetze[1]) scheidet nicht weiter zwischen nichtigen und vernichtbaren Verwaltungsacten und spricht in beiden Fällen von Vernichtung oder Aufhebung, obwohl, wie bemerkt, das was rechtlich nichts ist, rechtlich auch nicht zu nichte gemacht werden kann. Das hängt eben damit zusammen, daß es an einer Anerkennung der Befugniß der Parteien selbst, nichtige Acte als nichtig zu behandeln, fehlt. Demungeachtet ist der Unterschied praktisch bedeutsam. Der Anspruch der Partei auf Berücksichtigung eines Grundes für die Vernichtbarkeit eines Verwaltungsacts ist mit der Versäumung der Frist zur Geltendmachung desselben verwirkt. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsacts wird die Partei wirksam zu jeder Zeit geltend machen können[2]), es sei denn, daß das objective Recht auch die Nichtigkeit eines Verwaltungsacts für heilbar erkennt. Es werden dann aber für solche Heilbarkeit schwerere Bedingungen aufgestellt werden müssen als für die der Vernichtbarkeit.[3]) Mit der Unklarheit des positiven Rechts über die

1) Vgl. z. B. §§. 6 und 7 des Ges. betreffend die Errichtung des V. G. H., welche nur von **Aufhebung** der Verwaltungsacte durch den V. G. H. sprechen, ungeachtet die Judicatur des V. G. H. zweifellos auch in Fällen angerufen werden kann und mit Billigung desselben angerufen wird, wo es sich darum handelt, die Nichtigkeit behördlicher Acte festzustellen. Aber die Entscheidungen des V. G. H. sprechen auch in solchen Fällen im Anschluß an die Textirung des Ges. die **Aufhebung** der nichtigen Entscheidung oder Verfügung aus.

2) V. G. H. E. vom 7. November 1888, Z. 3435, Budw. 4331 läßt den Anspruch der Parteien an den Verwaltungsgerichtshof auf Nichtigerklärung einer Entscheidung wegen Unzuständigkeit der Behörde auch dann bestehen, wenn ihn die Partei während des ganzen Verlaufes des Administrativverfahrens nicht geltend gemacht hat.

3) Das Bedürfniß nach Heilbarkeit der Nichtigkeit von Scheinacten des staatlichen Imperiums auf dem Gebiete der Verwaltung ist ein noch größeres als jenes nach der Heilbarkeit der Nichtigkeit von Acten der Civilgerichte, weil sich in Folge der ersteren Zustände und Verhältnisse herausgebildet haben können, deren Beseitigung aus dem Grunde ihrer Rechtswidrigkeit nicht nur Privat-, sondern öffentliche Interessen in hohem Grade zu gefährden vermag. Es empfiehlt sich deshalb vom legislativ-politischen Standpunkte die Heilbarkeit solcher Rechtswidrigkeit wenigstens pro praeterito zuzulassen, wenn es sich nicht geradezu um Beseitigung absolut verbotener Zustände handelt; also beispielsweise mit der Nichtigerklärung der Constituirung eines Gemeindeausschusses nicht zugleich auch die Nichtigkeit aller von demselben ausgegangenen Beschlüsse eintreten zu lassen, welche einen gesetzmäßigen Inhalt haben. Die Praxis hilft sich mit der Legitimirung solcher Zustände durch usus longaevus, praescriptio immemorialis und auch das positive Recht gestattet zuweilen solche Legitimirung durch den Hinweis auf Privatrechts- oder besondere Titel als Rechtsgrund für die Aufrechterhaltung von Verhältnissen, deren Gesetzlichkeit sich sonst nicht nachweisen ließe. Vgl. hiezu **Arndt's** Pandekten §. 91, Anm. 3,

Bedeutung dieses Unterschiedes hängt es zusammen, daß sich in vielen Fällen mit Sicherheit nicht feststellen läßt, ob dasselbe bestimmte Mängel eines Verwaltungsacts als Grund für die Nichtigkeit oder für die Vernichtbarkeit desselben behandelt wissen will.

Möglicher Gegenstand der Nichtigerklärung sind alle Acte obrigkeitlicher Personen, welche als hoheitliche ergehen, mögen sie als Beurkundungen, Verordnungen, Verfügungen, Entscheidungen hinausgehen.

Auch die Nichtigerklärung hat sich nur auf das Nichtige zu beschränken. Es kann z. B. die Aufsichtsbehörde von einer mit einer nichtigen Bedingung behafteten Bewilligung der Aufnahme einer Person in den Gemeindeverband nach §. 8 des Heimatsgesetzes nur die Bedingung, nicht aber die Bewilligung für nichtig erklären. Andererseits hat die Nichtigkeit eines Verwaltungsacts die Nichtigkeit aller durch seine rechtmäßige Gestaltung in ihrer Giltigkeit bedingten Acte zur Folge. Also zieht die Nichtigkeit der behördlichen Wahlvorbereitungsacte auch jene der Wahlleitungsacte nach sich, möchten auch letztere, für sich betrachtet, den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

V. Nachprüfung der Erledigung auf Grund einer Parteienbeschwerde.

a) Begriff der Beschwerde.

Beschwerde, Berufung, Recurs ist der an die vorgesetzte Behörde gerichtete Antrag einer Partei, einen sie benachtheiligenden Verwaltungsact der Unterbehörde zu vernichten und nach Lage der Sache an dessen Stelle einen andern zu setzen oder durch die Unterbehörde setzen zu lassen, oder endlich in Fällen, in welchen ein Verwaltungsact der Unterbehörde nicht vorliegt, ihr die Vornahme eines solchen Acts aufzugeben. Die Einrichtung der Beschwerde dient zugleich dem Parteieninteresse und dem Interesse der Beaufsichtigung der Unterbehörden durch die vorgesetzten Behörden, soferne diesen durch die Beschwerde in den meisten Fällen die Kenntniß von Vorgängen aus der Amtsführung der Unterbehörden vermittelt wird, von welchen die Oberbehörden sonst nichts erfahren würden.[1])

Die Behandlung der Beschwerde weicht in einigen Punkten ab, je

---

Tezner, Privatrechtstitel im öffentlichen Recht im Archiv für öffentliches Recht, Bd. IX, S. 372 ff.

1) Diese doppelte Bedeutung wird der Beschwerde schon in den ältesten Instructionen aus der Epoche Kaiser Maximilian's I. und Ferdinand's I. beigelegt. Vgl. z. B. die Instruction für den n. ö. Hofrath v. 5. November 1523, Rosenthal a. a. O. S. 272: „Und damit unsre Statthalter und Hofrath in iren handlungen deß grossern vleiss gebrauchen und durch ire urtlen niemands an seiner gerechtikeit verkurzt werde, behalten wir uns hierinnen bevor, daß wir auf der parthei (die sich solcher unsers stathalters und hofrats urtln beswern möchten) anlangen, ir beswärungen supplication annemben mugen und darauf die acta und prozeß beider partheien von unserm Hofrath ervördern, und von neuem darüber lassen sizen, erkennen, nachmals solch urtl zu krefften sprechen declarirn, verandern uncreftig machen oder ganz abschaffen.“ Der Hofrath entschied auch Verwaltungsrechtssachen.

nachdem sie auf die Vernichtung eines unterbehördlichen Actes und nöthigenfalls Ersatz desselben durch einen anderen Verwaltungsact, oder auf Beseitigung der Unthätigkeit der Behörde gerichtet ist.

Vor Allem ist die Erlaubtheit der Beschwerde in Erwägung zu ziehen. Dieselbe besteht, soweit keine ausdrücklichen Verbotsgesetze das Anbringen einer Beschwerde untersagen. Die österr. Gesetzgebung kennt solche Verbote nur zu dem Zwecke, um Pressionen und Einschüchterungen der Behörden hintanzuhalten.[1])

Aber nicht jede erlaubte Beschwerde gibt einen Anspruch auf Erledigung derselben. Eine erschöpfende Bestimmung der Grenzen eines solchen Anspruchs bedarf einer selbstständigen Untersuchung.[2]) Jedenfalls steht ein solcher Anspruch demjenigen zu, der sich mittels der Beschwerde eines an ihn gerichteten individuellen behördlichen Gebotes oder Verbotes zu erwehren sucht oder mittels derselben eine constitutive Verfügung oder Entscheidung der Behörde über seine Rechte und Ansprüche bekämpft. Eine Beschwerde, welche nur die Wahrung von Interessen des Beschwerdeführers bezweckt, also die rechtliche Zulässigkeit des Vorgehens der angegriffenen Behörde nicht in Frage stellt, begründet einen Anspruch auf Erledigung jedenfalls dann, wenn das objective Recht selbst die Zulässigkeit der Verfolgung dieser Interessen vor den Behörden ausspricht. Es hat deshalb Anspruch auf Erledigung derjenige, der sich gegen die Verweigerung einer von ihm erbetenen Gewerbeconcession, einer von ihm erbetenen Nachsicht oder Stundung der ihm obliegenden Steuerzahlung beschwert. Woferne ein Verwaltungsgesetz die Beschwerde gegen behördliche Verfügungen und Entscheidungen schlechthin zuläßt, so ist damit demjenigen, an den sich dieselben richten, der Anspruch auf Erledigung

1) Diese Verbotsgesetze dienen also nicht dem Zwecke, irgend welchem Verwaltungsacte eine Art von Immunität zu verleihen, sondern vielmehr das Anbringen von Beschwerden unter solchen Umständen hintanzuhalten, welche geeignet sind, die Freiheit der Entschließung der Behörde zu stören. Vgl. z. B. Art. 11 des St. G. H. v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 142 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger: „Das Petitionsrecht steht Jedermann zu. Petitionen unter einem Gesammtnamen dürfen nur von gesetzlich anerkannten Körperschaften und Vereinen ausgehen," §. 23 des Vereinsgesetzes und §. 10 des Versammlungsgesetzes vom Jahre 1867, wonach Petitionen von Vereinen und Versammlungen durch nicht mehr als 10 Personen überbracht werden dürfen, im Zusammenhalt mit §§. 20 und 21 des cit. Vereins-, §§. 6, 11, 13 des cit. Versammlungsgesetzes und die strafgesetzlichen Bestimmungen über Delicte, welche durch Zwang gegen behördliche Organe und durch Einschüchterung derselben begangen werden.

2) Ohne jede Begründung verpflichtet ein Erl. des n. ö. Landesausschusses vom 9. August 1866, Z. 6466 (Mayrhofer 4. A. I. S. 692 Anm. 2), die Gemeinde, jedes an sie gerichtete Gesuch der ordnungsmäßigen Behandlung zu unterziehen und der Partei eine motivirte Entscheidung hinauszugeben. Nach §. 28 der bad. Vdg. ist Jeder, dessen rechtliches Interesse durch eine Entscheidung oder Verfügung der Verwaltungsbehörde beeinträchtigt sein kann und der dasselbe für verletzt hält, von entgegenstehenden Gesetzen abgesehen, dagegen zu recurriren befugt. Diese Bestimmung gibt aber keine bestimmte Antwort auf die Frage, ob mit der Befugniß zu recurriren in allen Fällen der Anspruch auf Erledigung verbunden sei. Sollte eine Bejahung derselben beabsichtigt sein, dann ist die Beschwerdelegitimation viel zu vage und weit gefaßt.

auch für den Fall eingeräumt, als er eine bloße Interessenverletzung behauptet. In allen jenen Fällen, in welchen ein Anspruch auf Erledigung gegenüber der Unterbehörde besteht, folgt aus demselben auch der Anspruch auf Erledigung einer Beschwerde dagegen, daß die Unterbehörde keine Erledigung hinausgebe, sich unthätig verhalte.

Macht der Beschwerdeführer in der Beschwerde geltend, daß die Behörde ihm etwas rechtswidrig geboten oder verboten, daß sie einen ihm gesetzlich zukommenden Anspruch auf eine behördliche Leistung, z. B. auf Gewährung der Einsicht in die Wählerliste, auf Ausfertigung eines Heimatsscheines nicht erfüllt, daß sie über seine Rechte und Ansprüche rechtswidrig verfügt oder über seine Rechte und Pflichten, über die für das Dasein derselben maßgebenden Thatsachen eine gesetzwidrige oder falsche Entscheidung gefällt habe, dann verfolgt die Beschwerde den Zweck der Sicherung der Rechtssphäre des Beschwerdeführers. Eine solche Beschwerde führt in der deutschen Literatur die Bezeichnung Rechtsbeschwerde. Die Rechtsbeschwerde kann also darauf gestützt werden, daß auf einen richtigen Thatbestand eine denselben nicht treffende gesetzliche Bestimmung oder die denselben treffende Norm falsch angewendet, oder daß diese Norm übersehen worden oder endlich darauf, daß eine rechtswidrige Behandlung des Beschwerdeführers durch fälschliche Annahme eines gar nicht vorhandenen, zur Rechtfertigung derselben erforderlichen Thatbestandes eingetreten sei. Im letzteren Falle liegt Rechtsbeschwerde auch dann vor, wenn der gesetzlich geforderte Thatbestand durch sogenannte arbiträre Begriffe oder Ermessensbegriffe bezeichnet ist, wenn also behauptet wird, daß der zur Rechtfertigung einer Polizeiverfügung geforderte gefährliche Zustand nicht vorhanden sei, und daß deshalb die erlassene Polizeiverfügung eine rechtswidrige Auflage begründe.

Gleichgiltig für den Begriff der Rechtsbeschwerde ist es, ob der Verwaltungsact, welcher in derselben als rechtsverletzend angegriffen wird, zeitlich unbeschränkt oder nur für einen als vorübergehend gedachten Zeitraum, für ein Provisorium berechnet ist[1]), und es liegt eine Rechtsbeschwerde auch dann vor, wenn in derselben Verletzung eines processualen Anspruchs, z. B. Verletzung des rechtlichen Anspruchs auf Zulassung zur Vertretung eines bloßen Interesses behauptet wird.[2])

Richtet sich die Beschwerde nicht gegen die Rechtmäßigkeit des Vorgehens der Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer, sondern nur dagegen, daß die Behörde durch ihr Verhalten ein Interesse des Beschwerdeführers verletze, dann wird von einer Interessenbeschwerde gesprochen.[3])

---

1) Vgl. §. 125 der Verordnung der Min. des Innern und der Justiz v. 31. October 1857, R. G. B. Nr. 218, und B. G. H. E. v. 1. Juni 1885, Z. 2621, Budw. VI, 273.

2) Ohne jeden rechtlichen Anhaltspunkt ist die Behauptung des Erl. des Min. des Inn. v. 27. September 1882, Z. 11444, daß die Beschwerde gegen proceßleitende Verfügungen, z. B. Vorladungen, ausgeschlossen sei.

3) Doch ist der Sprachgebrauch ein schwankender. Vgl. Jellinek, System der subjectiven öffentlichen Rechte S. 122 ff. und hiezu Tezner in Grünhut's Zeitschrift, XXI. Bd., S. 142 ff.

Ist z. B. die Vornahme eines hoheitlichen Actes zu Gunsten einer Person durch das objective Recht nur als Gegenstand einer behördlichen Befugniß erklärt, auf deren Ausübung dem Interessenten keinerlei Anspruch zusteht, wie etwa die Ertheilung von Dispensen, Gewährung von Steuerstundungen, dann kann die Beschwerde gegen die Ablehnung der Vornahme eines solchen Hoheitsactes nur Interessenbeschwerde sein.

Der Gegensatz von Rechts- und Interessenbeschwerde, soweit er bisher erörtert wurde, hat für den Administrativproceß nicht jene grundlegende Bedeutung, wie für den verwaltungsgerichtlichen. Während der verwaltungsgerichtliche Proceß nur über Rechts- und nicht über bloße Interessenbeschwerden einzuleiten ist, besteht im Administrativproceß ein Anspruch auf Erledigung auch der bloßen Interessenbeschwerde innerhalb der hier gezogenen Grenze, woferne ihre formalen Voraussetzungen erfüllt sind. Diese sind aber für die Interessenbeschwerde dieselben wie für die Rechtsbeschwerde.[1]) Jenseits der Interessenbeschwerde liegt aber das allgemeine Petitionsrecht der Staatsbürger, welches sich auf das ganze Gebiet der staatlichen Verwaltungsthätigkeit erstrecken kann, andererseits aber für sich allein noch keine Parteienstellung, keinerlei Anspruch auf Erledigung begründet und deshalb für die wissenschaftliche Bestimmung kein großes Interesse bietet.

b) Formale und processuale Erfordernisse der Beschwerde.

Wie jeder processuale Antrag einer Partei wird die Beschwerde den Erfordernissen einer deutlichen Willenserklärung entsprechen müssen. Sie hat also vor Allem, um ihrem Zwecke zu genügen, wenn sie sich gegen einen Verwaltungsact richtet, denselben nach Möglichkeit zu individualisiren. Dazu gehört also eine, wenn auch noch so knappe Angabe seines Inhalts, Bezeichnung der Behörde, von der er ausgegangen ist,

1) Ueber den Unterschied von Rechts- und Interessen-, oder Verwaltungsbeschwerde, wie die Interessenbeschwerde auch wenig bezeichnend genannt wird, hat sich eine reiche Literatur entwickelt. Hier seien erwähnt Sarwey a. a. O. S. 116, 697 ff., 701, 711, Löning a. a. O. §. 203, woselbst jedoch in diese Scheidung auch noch die verwaltungsgerichtliche Beschwerde oder Klage als drittes Glied einbezogen wird. Der Fin. M. Erl. vom 9. April 1876, Z. 1419, Röll II., 1072 scheidet zwischen Beschwerden gegen Erledigungen von Gesuchen, deren Gewährung von der Partei auf Grund der bestehenden Normen nicht als Recht in Anspruch genommen werden kann, demnach dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden vorbehalten ist, wie um Stundung und Nachlaß von Steuern und andern Beschwerden. Hiezu vergl. Krais, Commentar zum bayr. Gesetz v. 8. August 1878 S. 27 f.; Seydel a. a. O. II. S. 441; Tezner, Zur Lehre vom freien Ermessen S. 20, 118 ff., und in Grünhut's Zeitschr. XIX. Bd. S. 329 f. Tezner pflichten bei Pražák im Arch. für öffentl. Recht, IV. Bd. S. 586; Zorn a. a. O. S. 138 Anm. 226; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I. S. 194 Anm. 29 und S. 195 Anm. 32; mit einer Aenderung in der Formulirung Menzel a. a. O. S. 157 ff.; mit einem selbstverständlichen (auch bei Tezner a. a. O. S. 23, 129 angedeuteten) Vorbehalt Georg Meyer a. a. O. I. S. 47 Anm. 3. Gegen Tezner Bernatzik in Grünhut's Zeitschr. XVIII. Bd.; zum Theil Lemayer ebenda XXII. Bd. S. 455 ff.

und Anführung von Merkmalen, welche geeignet sind, ihn von anderen Verwaltungsacten dieser Behörde zu scheiden. Solche Merkmale sind, wenn der Verwaltungsact in urkundlicher Form ergangen ist, die Geschäftszahl und das Datum der Urkunde.[1]) Wie jede Parteienerklärung, welche Beachtung finden soll, muß auch die Beschwerde die Individualisirung des Beschwerdeführers durch Angabe seines Namens, seines Domicils und nach Lage des Falles seiner Beschäftigung enthalten. Die Beschwerde ist an die Ueberreichungsstelle zu adressiren. In der Praxis wird diesen Erfordernissen, wenn die Beschwerde in schriftlicher Form überreicht wird, sowohl im Texte der Eingabe als auch auf der Außenseite derselben, dem sogenannten „Rubrum“, entsprochen.

Die ausdrückliche Bitte um Aufhebung oder Abänderung des angegriffenen Verwaltungsacts wird nicht gefordert, vielmehr wird die Pflicht der Aufsichtsbehörde zur Erledigung der Beschwerde, den Bestand eines Erledigungsanspruchs vorausgesetzt, durch eine Erklärung der Partei begründet, welche die Beschwerdeabsicht erkennen läßt.[2]) Doch wird es im eigenen Interesse des Beschwerdeführers liegen, die Oberbehörde nicht lange herumsuchen zu lassen, sondern von vornherein genau anzugeben, worin er die Rechts- oder Interessenverletzung gelegen erachtet, um derentwillen er Beschwerde führt. Dazu gehört eine übersichtliche Darstellung des Sachverhaltes, welcher zu der Beschwerde geführt hat, und die Angabe von Gründen[3]) für die Rechtswidrigkeit des angegriffenen Verwal-

1) Die Forderung der Gesetze des absolutistischen Patrimonialstaates, daß keine Beschwerde anzunehmen sei, welcher der angefochtene Bescheid nicht in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beiliege, wird von der modernen Praxis nicht festgehalten. Sie verfolgte den Zweck, die Ueberfluthung des Monarchen mit Immediat-Unterthansbeschwerden hintanzuhalten.

2) Es genügt also die Fassung: „Durch die Verfügung der k. k. Bezirkshauptmannschaft N. N. v. 12. Mai 1895, Z. 2655, mittels welcher mir die Abtragung des Wasserwerkes N. aufgegeben wurde, fühle ich mich beschwert.“ Vgl. auch V. G. H. E. v. 12. April 1889, Z. 1163, Budw. 4631. §. 7 der Ausführungsverordnung des Fin. Min. v. 3. April 1876, Z. 1419, zum Ges. v. 19. März 1876, R. G. B. Nr. 18, Röll II verpflichtet die Behörde im Falle eines Zweifels über das Vorliegen der Beschwerdeabsicht die Feststellung durch Zusammenhalten der Eingabe mit den Verhandlungsacten vorzunehmen, und wenn die Lösung des Zweifels auf diese Weise nicht möglich ist, die Eingabe der Partei zur Ergänzung und Aufklärung zurückzustellen. Nach dem V. G. H. E. v. 14. Februar 1884 Z. 265, Budw. 2018 ist das bloße Ansuchen um Interpretation einer Entscheidung kein Recurs. Andererseits bezeugt Volkar a. a. O. S. 86, daß die Praxis in Finanzrechtssachen die sogenannte Vorstellung, welche sich an die erledigende Instanz selbst wendet, um die Zurücknahme einer von ihr ausgegangenen Erledigung zu erwirken, als Eventualbeschwerde für den Fall behandelt, daß die angegangene Instanz ihre Erledigung nicht zurücknehmen will oder kann.

3) Praktisch belanglos ist die im Erl. des Ministers für Handel und Verkehr v. 11. Juli 1863, Z. 7866, niedergelegte Anschauung, daß die bloße rechtzeitige Anmeldung der Beschwerde genüge, um Rechtzeitigkeit der Recursüberreichung zu begründen, die Partei jedoch Gefahr laufe, daß auf verspätet überreichte Recursgründe kein Bedacht genommen werde. Beachtenswerthe Recursgründe werden, wenn sie zwar verspätet, aber noch vor Erledigung des Recurses einlangen, ihre Wirkung nicht verfehlen; und die Behörde wird sie jedenfalls nach der Richtung prüfen müssen, ob sie nicht Anlaß zu officiosem Einschreiten bieten.

tungsacts oder für die Billigkeit des Begehrens nach seiner Aufhebung und Abänderung.

Schriftlichkeit ist für die Beschwerde grundsätzlich nicht vorgeschrieben. Es genügt die protocollarische Aufnahme der mündlichen Erklärung der Beschwerdeabsicht seitens der zur Protocollirung zuständigen Behörde.[1]) Diese darf, wenn nicht schriftliche Ueberreichung ausnahmsweise vorgesehen ist[2]), die Protocollirung nicht ablehnen[3]). Auch telegraphisch kann ein Recurs wirksam angemeldet werden, woferne die Anmeldung eine deutliche Kundgebung der Beschwerdeabsicht und eine deutliche Bezeichnung des angegriffenen Verwaltungsacts enthält.[4])

Was die Sprache der Beschwerde anbelangt, so unterliegt sie den Vorschriften über die in sonstigen Eingaben an die Behörden zu gebrauchende Sprache.

Die processuale Voraussetzung für den Anspruch der Partei auf Einlassung der Aufsichtsbehörde in die Prüfung des Inhalts der Beschwerde ist einmal eine negative, daß nämlich nicht durch positive Norm der Partei ein solcher Anspruch abgeschnitten sei. Ueberdies muß die Beschwerde bei sonstiger Verwirkung eines solchen Anspruchs zur rechten Zeit und am rechten Ort überreicht werden.

c) Die processualen Voraussetzungen der Beschwerde insbesondere.

α) Eröffnung des Beschwerde- oder Instanzenzuges.

Die Vertheilung gleichartiger Verwaltungsaufgaben an verschiedene örtlich zuständige Behörden verfolgt den Zweck der prompten Erledigung dieser Aufgaben. Diese soll aber nicht auf Kosten der Gesetzmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Einheitlichkeit der Verwaltung erfolgen. Der Sicherung dieser Interessen innerhalb der Verwaltung dient die zusammenfassende Unterstellung der untersten oder mit der ersten Erledigung betrauten Behörden unter die Controle von Mittelstellen und aller Mittelstellen unter die Controle einer höchsten Controlbehörde. Da nun die Beschwerde auch dem Zweck dieser Controle und der Sicherung der Einheitlichkeit der Verwaltung zu dienen hat, so folgt daraus, daß die Be-

(1 So schon die Entscheidung des ehemaligen Staatsministeriums v. 19. Octbr. 1862, Z. 20309, Mayrh. 4. A. S. 698 Anm. 1, V. G. H. E. v. 12. April 1889, Z. 1163, Budw. 4631, und vom 14. Juni 1889, Z. 2170, Budw. 4748. Ausdrücklich gestatten mündliche Anbringung der Beschwerde die Landes-, Wasserrechts- und Bauordnungen.

2) So kann unter Umständen §. 6 des Ges. v. 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77, die Nöthigung zur schriftlichen Ueberreichung eines Recurses herbeiführen.

3) Schlechthin und ohne einen Parteienantrag für diesen Zweck zu fordern, macht solche Protocollirung der Beschwerde dem Gemeindevorsteher §. 9 des Reichsschubgesetzes v. 27. Juli 1871, R. G. B. Nr. 88, zur Pflicht für den Fall, als das angegriffene Abschiebungserkenntniß gegen einen Angehaltenen erflossen ist. Vgl. V. G. H. E. v. 14. Juni 1889, Z. 2170, Budw. 4748.

4) V. G. H. E. v. 6. October 1893, Z. 3334, Budw. 7433.

schwerde die ganze Stufenleiter der Organisation einer bestimmten Behördenkategorie durchgehen kann, solange derselben nicht durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung bei einer bestimmten Behördenstufe ein Ende oder Ziel gesetzt ist (A. h. Entschl. vom 26. Juni 1849, Beil. A. I, II, R. G. B. Nr. 295; A. h. Entschl. vom 14. September 1852, publ. mit Min. Vdg. v. 10. Jänner 1853, R. G. B. Nr. 10, C. §. 28 Anh. 5; §. 8 des Ges. vom 19. Mai 1868, R. G. B. Nr. 44).[1]) Somit ist der Instanzenzug in der Regel ein dreigliedriger. Nur wo er von den Behörden der Selbstverwaltung auf die staatlichen Behörden übergeht, wie dies von Verfügungen des Gemeindevorstehers gilt, durch welche bestehende Gesetze verletzt oder fehlerhaft angewendet werden (Art. XVI des Ges. v. 5. März 1862, R. G. B. Nr. 18), oder von dem Ausweisungsbeschlusse des Gemeindeausschusses, ist er ein viergliedriger. Auch innerhalb des Organismus der Selbstverwaltungsbehörden selbst kann er dort, wo zwischen der Gemeinde und den Landesausschüssen der Organismus der Bezirksvertretungen eingeschoben ist (Böhmen, Galizien, Schlesien, Steiermark, Tirol), ein vierfach abgestufter sein (Gemeindevorsteher, Gemeindeausschuß, Bezirksausschuß, Landesausschuß).

Die Beschränkungen des Instanzenzuges erfolgen regelmäßig in der Richtung, daß derselbe nicht die ganze hierarchische Gliederung der Behörden durchgehen darf, nicht aber, daß der Beschwerdezug an die Voraussetzung einer „offenbaren Ungerechtigkeit oder Nichtigkeit“ geknüpft wird. Umgekehrt hat es dort, wo eine Beschwerde gegen gleichlautende Entscheidungen zweier Instanzen abgeschnitten wird, hiebei sein Bewenden; die analoge Anwendung des Hfdcts. vom 3. Juli 1795, J. G. S. Nr. 240, über die Zulässigkeit der außerordentlichen Revisionsbeschwerde aus dem Grunde der offenbaren Ungerechtigkeit oder Nichtigkeit ist unstatthaft.

Die Frage, wie sich der Rechtszug gestalte, wenn eine staatliche und eine Behörde der Selbstverwaltung, oder wenn staatliche verschiedenen Ressorts angehörige, unter verschiedenen Oberbehörden stehende Behörden zu einem Verwaltungsacte zusammenzuwirken haben, so daß die Vornahme des Verwaltungsacts durch die eine oder die andere Behörde allein mit Nichtigkeit behaftet ist, kann verschieden beantwortet werden. Entweder geht man davon aus, daß die Vorschrift eines solchen Zusammenwirkens an dem Instanzenzuge, der für jede der zusammenwirkenden Behörden besteht, nichts ändere. Dann unterliegt die Anfechtung des von jeder der zusammenwirkenden Behörden vorgenommenen Theilactes

1) Nach den V. G. H. E. v. 14. Februar 1883, Z. 355, Budw. 1663; 9. Mai 1884, Z. 965, Budw. 2122, reicht der Instanzenzug in der Organisation der politischen Behörde bis zum Ministerium des Innern, und kann eine Ausnahme hievon nur kraft gesetzlicher Anordnung eintreten. Eine solche Beschränkung erachtet V. G. H. E. v. 10. Juli 1878, Z. 991, Budw. 302, schon dann gegeben, wenn eine Bestimmung die Beschwerde von der Bezirksbehörde an die Statthalterei zuläßt. Hier soll der Instanzenzug bei der Statthalterei enden. Anders E. v. 9. Oct. 1878, Z. 1545, Budw. 327. Nach V. G. H. E. v. 29. Mai 1888, Z. 1472, Budw. 4130, reicht auch in Finanzrechtssachen der Instanzenzug, von entgegenstehenden Bestimmungen abgesehen, bis zum Finanzministerium.

den allgemeinen processualen Normen über die Zulässigkeit und die Ordnung des Instanzenzuges, welche sich auf diese Behörde beziehen. Dann fällt mit der Vernichtung des einen Theilacts durch die Oberbehörde der einen Kategorie der Gesammtact zusammen, auch wenn der von der Behörde der anderen Kategorie gesetzte Theilact durch die ihr vorgesetzte Instanz aufrecht erhalten worden wäre. Oder man erblickt in der Einführung solcher cooperativer Wirksamkeit mehrerer Behörden Zusammenfassung derselben für eine einheitliche Thätigkeit, oder in dem geforderten Verwaltungsact eine einheitliche, untheilbare Erklärung nicht demselben Instanzenzuge unterworfener Behörden. Dann ist ein Beschwerdezug unstatthaft, wenn für denselben nicht durch besondere gesetzliche Bestimmung Vorsorge getroffen ist. Der letzteren Ansicht neigt der österr. Verwaltungsgerichtshof zu.[1]) Dagegen unterliegen Erledigungen einer Behörde, deren Giltigkeit an die vorangehende gutachtliche Aeußerung einer andern Behörde geknüpft ist, der Anfechtung vor jenen Instanzen, an welche gegen sonstige Erledigungen der erledigenden Behörde Beschwerde ergriffen werden kann.[2]) Die Aeußerung der begutachtenden Behörde kann nur in der Beschwerde gegen die erledigende Behörde angefochten werden, nicht aber den Gegenstand einer gegen die begutachtende Behörde gerichteten Beschwerde bilden.

Beschränkungen des Instanzenzuges sind in den verschiedensten Specialgesetzen enthalten. Sie können mit Rücksicht auf die unübersehbare Zahl der Landesgesetze hier erschöpfend nicht angeführt werden; es kann nur die Aufmerksamkeit darauf gelenkt werden, daß jedes Specialgesetz in Bezug auf die processualen Voraussetzungen der Beschwerde einer sorgfältigen Prüfung unterworfen werden muß. Eine den Instanzenzug beschränkende Bestimmung enthält unter anderem der Abs. 3 und 4 der bereits erwähnten Min. V. v. 27. October 1859, R. G. B. Nr. 196, welcher über diesen Punkt verfügt: „Gegen Entscheidungen der politischen Landesbehörden, durch welche Anordnungen oder Erkenntnisse der Unterbehörden bestätigt worden sind, findet in folgenden Fällen eine weitere Berufung an das Ministerium des Innern nicht mehr statt: a) wenn es sich um die Ertheilung oder Verweigerung des politischen Eheconsenses[3]), b) um Erkenntnisse in einem Streite zwischen Gemeinden desselben Verwaltungsgebietes über die Heimatszuständigkeit einzelner Individuen und die damit in Verbindung stehenden Versorgungsfragen[4]), endlich c) um einzelne localpolizeiliche Anordnungen und Entscheidungen handelt. In allen diesen Fällen ist die Unzulässigkeit einer weiteren Berufung in der betreffenden Entscheidung ausdrücklich ersichtlich zu machen.“ Gegen zwei gleichlautende,

1) E. v. 10. März 1886 Z. 723, Budw. 2955 und arg. c. contr. aus der E. v. 30. December 1885 Z. 3368, Budw. 2845.

2) E. v. 10. October 1889 Z. 3264, Budw. 4870.

3) Gegenwärtig fast unpraktisch. Vgl. Artikel Eheconsens im österr. Staatswörterbuch I. S. 316 ff.

4) Vgl. nunmehr §. 41 des Heimatsgesetzes: „Gegen zwei gleichlautende Entscheidungen findet ein Ministerialrecurs nicht statt.“

eine Gastgewerbeconcession oder die Localänderung für den Gastgewerbebetrieb gewährende Entscheidungen kann nach §§. 18 u. 20 der Gew. Nov. (1883) die **Gemeinde des Standorts** berufen; ein Recurs gegen Verweigerung dieser Gewährung in zwei Instanzen ist unstatthaft. Nach §. 230 des Berggesetzes sollte das Finanz- (nunmehr das Ackerbau-) Ministerium aus **wichtigen Gründen** den Recurs gegen gleichlautende Entscheidungen zulassen können. Nach §. 7 al. 2 des Ges. v. 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77, soll jedoch ein Recurs gegen Entscheidungen, welche die Berghauptmannschaft in zweiter Instanz gefällt hat, nicht stattfinden. Nach §. 7 des Ges. v. 27. Juli 1871, R. G. B. Nr. 88, ist ein Recurs gegen die Entscheidung des Landeschefs in Abschiebungsangelegenheiten unstatthaft.

Einen Maßstab für die Intensität der fiscalischen Interessen bieten die zahlreichen Beschränkungen des Instanzenzuges auf dem Gebiete des Steuerrechts. Nach Art. VIII des Ges. v. 28. März 1880, R. G. B. Nr. 34, ist gegen die Entscheidung des Vorsitzenden der Reclamationscommission in Grundsteuersachen über die Beschwerde wegen unrichtiger Besitzanschreibung eine weitere Berufung unstatthaft. Endgiltig entscheidet die Finanzlandesdirection, also die zweite Instanz, nach §. 55 des Ges. v. 23. Mai 1883, R. G. B. Nr. 83, über Recurse gegen das Ergebniß der im Wege der Evidenzhaltung bewirkten Vermessung, Reinertragsberechnung und Steuerbemessung in Grundsteuersachen, ferner über Recurse gegen die Heranziehung eines Ortes zur Hauszinssteuer gemäß §. 2 des Ges. v. 9. Februar 1882, R. G. B. Nr. 17. Recurse in Erwerbsteuersachen an das Finanzministerium sind statthaft nur gegen die Verweigerung der gemäß P. 6 des F. M. E. v. 25. März 1851, R. G. B. Nr. 74, den Finanzlandesdirectionen in erster Instanz vorbehaltenen Steuerzufristungen, Steuernachsichten und der mit A. h. Entschl. v. 4. Februar 1832 (Hfd. v. 15. Februar 1832, P. G. S. Bd. 60 Nr. 16) zugelassenen Steuerherabsetzungen und -Mäßigungen auf Beschwerde der Parteien.[1]) In Sachen der Einkommensteuer-Auflage und -Bemessung schließt der Instanzenzug mit der Finanzlandesdirection ab.[2])

Nicht in das Gebiet des Administrativprocesses gehören die Beschränkungen des Instanzenzuges gegenüber Polizeistraferkenntnissen.

Die administrativen Erledigungen sollen auch eine Rechtsbelehrung für die Parteien darüber enthalten, ob gegen dieselben ein Rechtszug noch offen stehe. Nach der von dem V. G. H. fast ausnahmslos[3]) festgehaltenen Rechtsanschauung begründet auch die amtliche Rechtsbelehrung, welche fälschlich einen weiteren Rechtszug als offenstehend angibt, abgesehen von dem Falle des §. 2 des Ges. vom 19. März 1876, R. G. B.

1) Vgl. Röll's Sammlung der österr. Steuergesetze I. Bd. S. 363.

2) §. 28 des Einkommensteuerpatents v. 29. October 1849, R. G. B. Nr. 439, V. G. H. E. v. 22. Jänner 1878 Z. 104, Budw. 195.

3) Eine solche Ausnahme bildet V. G. H. E. v. 23. Mai 1881 Z. 876, Budw. VI. 148.

Nr. 28, keinerlei Anspruch auf fälschlich als zulässig bezeichnete Rechtsmittel, und es kann sich die Partei auf diese Irreführung zu ihrer Entschuldigung nicht berufen, wenn sie in Folge derselben eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof nach Ablauf der gesetzlichen 60tägigen Frist von der Zustellung der Entscheidung jener Instanz einbringt, welche gesetzmäßig die letzte ist (Erk. v. 16. November 1887, Z. 2752, Budw. 3761, v. 22. März 1888, Z. 555, Budw. 4002, v. 22. März 1888, Z. 532, Budw. 4003).[1])

β) Rechtzeitigkeit der Ueberreichung der Beschwerde.

Die Partei hat keinen Anspruch auf Erledigung ihrer Beschwerde, wenn sie dieselbe nicht zur rechten Zeit, also entweder voreilig, verfrüht oder verspätet überreicht.

Rechtzeitig ist die Ueberreichung nur innerhalb der für die Ueberreichung gesetzlich angeordneten Frist. Diese kann im Falle mündlicher Verlautbarung der behördlichen Erledigung nicht vor derselben, sonst aber nicht vor Zustellung der Ausfertigung zu laufen beginnen. Unzeitig ist jede Beschwerde, die außerhalb der Frist, sei es vor Beginn oder nach Ablauf derselben, überreicht wird.[2])

---

1) Vgl. ferner die auf S. 205 Anm. 1 dieses Werkes angeführten Citate. Nach dem Hfdct. v. 28. October 1781, Gesetz Josef II. (2. Aufl. Bd. I. S. 54), welches eine Instruction an die Kreisämter enthält, verfolgt die Vorschrift der Angabe der Beschwerdefristen in den Bescheiden den Zweck, daß die Unwissenheit in diesem Stück dem Unterthan nicht zum Schaden gereiche. Diese unzweifelhafte Absicht derartiger Bestimmungen wird durch die Praxis des V. G. H. vereitelt. Richtig ist deshalb der allerdings durch den Wortlaut des Ges. gestützte Rechtssatz in Budw. VI. 116 betr. die Wirksamkeit einer falschen Rechtsbelehrung nach Maßgabe des Ges. über die Fristen in Finanzrechtssachen v. 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28. Die Anschauung, daß durch falsche Rechtsbelehrung die Recursfrist über die gesetzliche Dauer verlängert werde, wäre de lege ferenda festzuhalten gegenüber rechtsunkundigen Personen, zumal die Befugniß der Behörden, die dringlichsten Verfügungen im öffentlichen Interesse zu treffen, von jedem Aufschub der formellen Rechtskraft einer behördlichen Erledigung unberührt bleibt. Soferne durch eine solche Verlängerung andere Parteien in Nachtheil versetzt werden könnten, wäre die Präclusion einer innerhalb der den Parteien mitgetheilten Frist überreichten, aber vom Standpunkte des Gesetzes verspäteten Beschwerde davon abhängig zu machen, daß die von der Annahme der Beschwerde nachtheilig betroffenen Parteien auf Befragen sich ablehnend äußern. Kommt eine Partei in Folge solcher Ablehnung zu Schaden, so müßte die Ersatzpflicht des schuldtragenden Beamten und eine subsidiäre Haftpflicht des Staates begründet sein. Nach Ansicht des Verfassers kann die Ersatzpflicht der Beamten auch schon nach dem gegenwärtig geltenden Rechte, wenn auch nur im administrativen Wege (Erl. des Staatsministeriums v. 10. August 1861 Z. 3205), geltend gemacht werden.

2) Nur wenn mehrere Parteien durch dasselbe Interesse verbunden sind, über welches nur eine untheilbare Entscheidung ergehen kann, wird sich die später verständigte Partei der vor ihrer Verständigung überreichten Beschwerde einer früher verständigten Partei wirksam anschließen können. Dies ist von Bedeutung, wenn etwa die früher verständigte Partei ihre Beschwerde zurückzieht. V. G. H. E. v. 5. Mai 1887 Z. 808, Budw. 3518; 22. Juni 1888 Z. 1980, Budw. 4181. Es muß ferner demjenigen, der in seiner Rechtssphäre durch eine Entscheidung oder Verfügung nachtheilig be-

Die Festsetzung von Fristen für die Beschwerde hat den Zweck, die Beständigkeit der behördlichen Acte gegen Ansprüche der Parteien auf ihre Vernichtung oder Abänderung sowohl zu Gunsten der Ersparung neuer Arbeit durch die Behörden, als auch zu Gunsten dritter am Verfahren betheiligter Parteien von einem bestimmten Zeitpunkte an zu sichern. Sie dient also der Oekonomie der staatlichen Arbeit[1]) und der Rechtssicherheit der Parteien gegenüber verspäteten Beschwerden. Deshalb sind alle Beschwerdefristen grundsätzlich Präclusivfristen, mit deren Versäumung der Anspruch des Beschwerdeführers auf das Eingehen in eine sonst gegründete Beschwerde verwirkt ist.

Unberührt von dieser Bedeutung der Fristsetzung für Beschwerden bleibt aber die etwa bestehende Befugniß der Behörden, soweit nicht Ansprüche Dritter im Wege stehen, einen rechtswidrigen Verwaltungsact, für dessen Anfechtung die Frist verstrichen ist, von Amtswegen zu Gunsten des von demselben nachtheilig Betroffenen zurückzunehmen oder zu vernichten.

II. Bestimmungen über Beschwerdefristen allgemeinen Inhalts sind folgende: Nach §. 92 der Instruction für die Bezirksämter vom Jahre 1855 beträgt die Frist für die Berufung gegen Erledigungen des Bezirksamtes in Ermanglung abweichender Vorschriften 14 Tage, vom Zustellungstage ausschließlich gerechnet. Der Tag der Aufgabe auf die Post wird gleichfalls als Einbringungstag des Recurses angesehen. Der österr. Verwaltungsgerichtshof hat diese Bestimmung als ihrem vollen Inhalte nach für die gegenwärtigen Bezirkshauptmannschaften wirksam und somit auch die subsidiäre Wirksamkeit derselben anerkannt. Zugleich hat er den darin ausgesprochenen Rechtssatz, daß die innerhalb der gesetzlichen Beschwerdefrist bei der Post aufgegebene Beschwerde rechtzeitig überreicht, daß also der Postaufgabstag als Ueberreichungstag zu behandeln sei, auf das Verfahren vor allen politischen Behörden anwendbar erklärt.[2]) Für Recurse gegen Entscheidungen der politischen Landesbehörden setzt Absatz 3 der auf Grund A. h. Genehmigung vom 23. October 1859 erlassenen Verordnung des Ministeriums des Innern vom 27. October 1859, R. G. B. Nr. 196, woferne nicht besondere Vorschriften kürzere Berufungsfristen vorschreiben, eine unüberschreitbare Frist von sechzig Tagen, vom Zustellungstage ausschließlich gerechnet, fest.[3])

troffen wird, ohne daß es hiefür der Zustellung derselben bedürfte, die Beschwerde eröffnet sein von dem Zeitpunkte, als er von dem ihm nachtheiligen Verwaltungsact, wenn auch nicht amtliche, Kenntnis erhält. Man denke an den Fall, daß einem Gewerbeinhaber aufgegeben wird, seinen gewerblichen Stellvertreter zu entlassen. Hier muß der Stellvertreter zur Beschwerde zugelassen werden, ohne die amtliche Verständigung von dem ergangenen Auftrage nachweisen zu müssen.

1) Dieser in mannigfacher Beziehung fruchtbare Gesichtspunkt erscheint zum ersten Mal hervorgehoben bei Bernatzik a. a. O. S. 112.

2) V. G. H. E. v. 2. April 1880 Z. 632, Budw. 740; 10. Jänner 1889 Z. 3501, Budw. 4454; 24. April 1890 Z. 1349, Budw. 5275; 9. Februar 1893 Z. 528, Budw. 7070.

3) Diese Vdg. wird als maßgebend behandelt in den V. G. H. E. v. 1. März 1893 Z. 4021, Budw. 7112; 6. October 1893 Z. 3334, Budw. 7433. In dem

III. Das Gesetz v. 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28, bestimmt die Frist zu Beschwerden oder Recursen gegen die im administrativen Wege erlassenen Aufträge, Verfügungen oder Entscheidungen der für die Veranlagung, Bemessung und Verwaltung der directen Steuern, der indirecten Abgaben und sonstigen Gefälle für Staatszwecke (also nicht für Landes-, Bezirks- oder Gemeindezwecke) bestellten Behörden, Aemter und Organe der Finanzverwaltung mit 30 Tagen; wenn sie nur gegen die Auferlegung einer Ordnungsstrafe gerichtet sind, mit 8 Tagen (§. 1 al. 1). Die Frist beginnt mit dem der Zustellung nächst folgenden Tage, und es sind bei Berechnung derselben die Tage des Postenlaufes in dem Falle nicht mitzuzählen, wenn das betreffende Schriftstück (also die schriftliche Beschwerde) der Postanstalt gegen eine amtliche Uebernahmsbestätigung (Aufgabsschein, Recepisse u. s. w.) übergeben worden ist (§. 2 al. 2).[1])

IV. Die meisten Gemeinde-(Landes-)gesetze lassen Berufungen gegen Beschlüsse des Gemeindeausschusses an die höheren Organe der Selbstverwaltung (Bezirks-, Landesausschuß) in allen der Gemeinde nicht vom Staate übertragenen Angelegenheiten nur innerhalb der vom Tage der (öffentlichen) Kundmachung des Beschlusses laufenden 14tägigen Fallfrist zu. Für die an die politische Bezirksbehörde gehende Beschwerde gegen gesetzwidrige Verfügungen des Gemeindevorstehers im eigenen Wirkungskreise der Gemeinde, sowie für die gleichfalls an die politische Bezirksbehörde gehende Berufung in den der Gemeinde vom Staate übertragenen Angelegenheiten setzen eine 14tägige Fallfrist vom Tage der Kundmachung oder Verständigung nur das n. ö. L. G. vom 6. Mai 1888 Nr. 33 und das steiermärkische vom 1. April 1875 Nr. 24[2]) fest. Die übrigen Gemeindeordnungen beobachten über diese Frage ein höchst bedenkliches Stillschweigen. Dieselbe 14tägige Fallfrist für die Berufung gegen die Entscheidungen der Mittelbehörden der Selbstverwaltung, der Bezirksvertretungen, Bezirksausschüsse u. s. w. setzen fest §. 77 des böhm. Landesges. vom 25. Juli 1864, böhm. L. G. B. Nr. 27; §. 49 des Gesetzes v. 21. März 1888, galiz. L. G. B. Nr. 41; §. 79 des Ges. v. 15. November 1863, schles. L. G. B. Nr. 18; §. 77

zuerst angeführten Erkenntnisse wird der verfassungsrechtlich wichtige Grundsatz ausgesprochen, daß die Vdg. des Ministers des Innern vom 22. Juni 1869, R. G. B. Nr. 116, ungiltig sei, insoferne sie ohne kaiserliche Genehmigung erlassen sei und mit der vom Kaiser genehmigten Vdg. v. 27. October 1859, R. G. B. Nr. 196, in Widerspruch stehe. V. G. H. E. vom 7. Juli 1893 Z. 2025, Nr. 7308 erklärt diese allerhöchst genehmigte Verordnung als Subsidiarnorm, deren Anwendung durch abweichende gesetzliche Bestimmungen, wie z. B. jene des §. 34 der Gew. Nov. (1883) und des §. 146 der Gem. O. ausgeschlossen werde.

1) Der cit. Fin. M. E. v. 2. April 1876 erklärt im P. 1 das im Texte erwähnte Fristengesetz nicht anwendbar auf die Erledigung von Gesuchen, deren Gewährung von der Partei auf Grund der bestehenden Normen nicht als Recht in Anspruch genommen werden kann. Wichtig ist der in den gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck kommende Grundsatz, daß die Partei sich den Beweis des Tages der Aufgabe zur Post sichern muß, und daß nur im Falle der Aufgabe mittels Postrecepisses die Gefahr eines etwaigen Verlustes des Poststücks die aufgebende Partei nicht trifft.

2) In Ortspolizeisachen.

des Ges. vom 14. Juni 1866, steiermärk. L. G. B. Nr. 19; §. 55 des Ges vom 29. November 1868, tirol. L. G. B. Nr. 56. Die Bestimmungen über die Fristen zur Beschwerde gegen Erledigungen der Organe der Selbstverwaltung kommen fast durchgehend dahin überein, daß die Beschwerde bei jener Instanz einzubringen sei, gegen welche sie sich richtet. Der V. G. H. hat indeß mit E. v. 7. Jänner 1893, Z. 77, Budw. 6994 entschieden, daß als Tag der Ueberreichung von Geschäftsstücken, welche der Post recommandirt zur Beförderung an autonome Behörden (das sind die Behörden zur Selbstverwaltung) aufgegeben werden derjenige Tag anzusehen sei, an welchem das autonome Amt durch den Postabgabeschein von dem Erliegen des Geschäftsstückes verständigt wird, nicht der Tag der Abholung. Damit wird zwar nicht die Härte des Mangels einer Bestimmung beseitigt, wie sie die Amtsinstruction vom Jahre 1855 enthält, wonach der Tag der Aufgabe zur Post Einreichungstag ist, und die Partei unter den Gefahren des Postverkehres nicht leiden soll, es wird aber wenigstens, was die zur Post gegebene Beschwerde anbelangt, die Einhaltung der Frist nicht von einem der Willkür der autonomen Behörde anheimgegebenen Acte abhängig gemacht.

V. Neben diesen Fristbestimmungen umfassenderen Inhalts sind noch folgende zu erwähnen:

Gemäß §. 146 der Gew. O. beträgt die Frist für den Recurs gegen die Untersagung des Gewerbebetriebes nach §. 15 (jetzt §. 13), gegen die Verweigerung einer Concession und gegen die Zurücknahme einer Gewerbeberechtigung nach §. 60 (jetzt 57) des Gewerbeges., also aus gewerbepolizeilichen Gründen sechs Wochen. Diese Frist kommt auch der Wittwe oder den Erben des Concessionirten zu statten, wenn sie gegen die Untersagung des Fortbetriebes der alten Concession Beschwerde ergreifen, (V. G. H. E. vom 9. Juni 1886, Z. 1089, Budw. 3099). Dagegen beträgt sie, wenn es sich um die Entziehung der Concession zur Strafe nach §. 138 Gew. O. handelt, laut §. 148 nur 14 Tage (V. G. H. E. vom 22. März 1888, Z. 532, Budw. 4003). In Wasserrechtssachen sind Recurse binnen 14 Tagen nach Kundmachung der Entscheidung, in Bergrechtssachen (§. 231 Berggeſ.) binnen 30 Tagen von der Zustellung derselben anzubringen. Für die Frist zu Recursen in Forstsachen gelten (§. 77 des Forstges.) die allgemeinen politischen Vorschriften.

Gegen das Erkenntniß, mittels dessen ein dem Vereinsgesetze vom Jahre 1867 unterliegender Verein für aufgelöst erklärt wird, kann binnen 60 Tagen Berufung ergriffen werden (§. 25 des Ges.)

Gegen Abschiebungserkenntnisse muß sofort, gegen Abschaffungserkenntnisse binnen 3 Tagen der Recurs ergriffen werden (§. 7 des Reichs-Schubgesetzes v. 27. Juli 1871, R. G. B. Nr. 88.)

Die Anfechtung der Entscheidungen der politischen Behörden in Ehesachen durch die Ehewerber ist gemäß §. 4 des Ges. v. 25 Mai 1868, R. G. B. Nr. 47, an keine Frist gebunden.

Nach Anschauung des V. G. H. (E. vom 5. April 1889, Z. 1020, Budw. 4615, v. 19. März 1890, Z. 931, Budw. 5215 u. v. 23. Nov.

1893, Z. 3932, Budw. 7536) ist die Anfechtung mittels Beschwerde, wo es an einer gesetzlichen Festsetzung einer Beschwerdefrist mangelt, so lange statthaft, als nicht der zum Recurse Legitimirte ausdrücklich oder durch concludente Handlungen auf das Rechtsmittel verzichtet hat, oder als nicht nach Ablauf der in der Entscheidung oder Verfügung festgesetzten Befolgungsfrist zur Vollstreckung derselben geschritten wird.[1])

VI. Der Fristenlauf beginnt in der Regel mit dem Tage, welcher auf den Tag des vollendeten[2]) Actes der Verständigung der Partei von der anzufechtenden Erledigung folgt und läuft mit dem letzten Tage derselben ab. Dabei sind die Geschäftsstunden für die Ueberreichung schriftlicher Eingaben und für das Anbringen von Protocollarerklärungen zu beachten. Sonn- und Feiertage sowie der Postenlauf sind in die Fristen des administrativen Verfahrens, von Ausnahmsbestimmungen abgesehen, einzurechnen.[3]) Nach §. 2 des oft erwähnten Ges. über die Fristen in Finanzrechtssachen vom 19. März 1876 beginnt die Frist, wenn ihr letzter Tag auf einen Sonn- oder allgemeinen Feiertag fallen würde, mit dem nächsten Werktage. Eine ähnliche Bestimmung enthält §. 227 des Berggesetzes vom 23. Mai 1854, R. G. B. Nr. 146. Die Fristen des Reichsschubgesetzes sind als tempus continuum gedacht.

VII. Dem Zwecke und der Bedeutung der Bestimmungen der Verwaltungsgesetze über die Fristen für die Anfechtung von Verwaltungsacten mittels Beschwerde entspricht der Grundsatz, daß, die Befugniß der Behörde zur Gewährung von Fristverlängerungen vorausgesetzt, den Parteien kein Anspruch auf diese Gewährung zusteht, es sei denn, daß gesetzlich das Gegentheil ausgesprochen ist[4]), ferner daß die Zuständigkeit

1) Der Mangel einer Befristung der Beschwerden von den Decernaten der Gemeindevorsteher an die staatlichen Behörden entspringt wohl dem Mißtrauen gegen die Gemeindeverwaltung, ist aber immerhin vom Standpunkte der Rechtssicherheit der Parteien, denen ein solches Decernat zu statten kommt, bedenklich. Auch nach §. 29 der bad. Vdg. ist als Recurs im Sinne der Verordnung nur die Beschwerde gegen die Entschließung einer Staatsbehörde zu betrachten. Recurse und Beschwerden gegen Verfügungen und Anordnungen der Bürgermeister sind unbefristet, nur ist die Staatsbehörde befugt, die Prüfung einer solchen Beschwerde abzulehnen, wenn seit dem Vollzuge der angefochtenen Anordnung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

2) V. G. H. E. v. 25. October 1879, Z. 2065, Budw. 598.

3) V. G. H. E. v. 25. April 1888, Z. 1285, Budw. 4067, 12. Juni 1890, Z. 1938, Budw. 5369.

4) Nach P. 13 der Fin. Min. Vdg. v. 3. April 1876, Z. 1419, Röll II S. 1072 f., ist die Bewilligung der nach §. 2 des Gesetzes vom 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28, zulässigen Fristverlängerung in Finanzrechtssachen bedingt durch das Vorhandensein nach der Actenlage bekannter oder von der Partei glaubwürdig nachzuweisender Umstände, durch welche die Unzulänglichkeit der Frist unzweifelhaft nachzuweisen ist. Instructionell sind nach diesem Erlaß die Behörden verpflichtet, wenn die Gesuchsangaben richtig und berücksichtigenswerth sind, die Bewilligung zu ertheilen und zwar unter Berücksichtigung der Person des Gesuchstellers und der Bedeutung des Beschwerdegegenstandes, unter genauer Bezeichnung des Tages des Ablaufs der verlängerten Frist (P. 15). Allein als der Partei zukommendes Recht kann auch in diesem Falle die Verlängerung der Frist nicht in Anspruch genommen werden, sie ist vielmehr immer dem in diesem Sinne

der Behörden zu solcher Gewährung in jenen Fällen ausdrücklicher gesetzlicher Anerkennung bedarf, in welchen durch die Fristverlängerung die Rechtslage dritter von dem Beschwerdeführer verschiedener Parteien einer die gesetzliche Beschwerdefrist überdauernden Pendenz ausgesetzt würde.[1])

VIII. Die Frage, welche Instanz für die Bewilligung einer gesetzlich zulässigen Verlängerung der Beschwerdefrist zuständig sei, ist im österr. Verwaltungsrecht verschieden geregelt. §. 231 des Berggeſ. in Verbindung mit §. 116 der Vollzugsvorschrift erklärt in allen Fällen die erste Instanz hiefür zuständig; §. 1 des Fristengesetzes in Finanzrechtssachen vom 19. März 1876 diejenige Behörde, bei welcher das Rechtsmittel geltend zu machen ist, und das ist jene, von welcher der angefochtene Auftrag, die Verfügung und Entscheidung erlassen wurde.[2]) Ein Erl. des Min. des Jnn. v. 15. October 1871, Z. 13511, entscheidet sich in Ermanglung anderer Bestimmungen für die Einbringung bei jener Behörde, welche über die Beschwerde zu entscheiden hat.[3]) Für diese Anschauung spricht die Erwägung, daß sie die Aufsicht des Staates über die prompte Realisirung seiner Interessen fördert. Bei der ersterwähnten Art der Regelung der Frage ist ein Urtheil über die Stichhältigkeit der Erstreckungsgründe leichter möglich, zumal auch §. 116 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz für die Bewilligung glaubwürdig nachgewiesene oder notorische Angaben fordert. Im Zweifel wird man sich aber wegen der überragenden Bedeutung des öffentlichen Interesse für die Rechtsanschauung des Ministerialerlasses entscheiden, zumal sie mit den Vorschriften des älteren administratven Verfahrens übereinstimmt.[4])

Im Falle der Bewilligung der Fristverlängerung kann die Beschwerde noch innerhalb derselben rechtzeitig überreicht werden.[5]) Keinesfalls versteht sich aber von selbst, daß die Anbringung des Verlängerungsgesuchs den Lauf der gesetzlichen Frist unterbreche, so daß nach Zustellung einer abweisenden Erledigung ein noch nicht abgelaufener Rest der Frist für die Ueberreichung offen bliebe. Hiefür bedarf es einer gesetzlichen Bestimmung, wie es §. 1 des Ges. v. 19. März 1876 ist, demzufolge ein rechtzeitig eingebrachtes Fristverlängerungsgesuch in den dort angeführten Finanzrechtssachen den Lauf der Frist vom Zeitpunkte der Anbringung des Gesuchs bis zur Zustellung seiner Erledigung unterbricht. Nach derselben Bestimmung wird der Fristenlauf auch unterbrochen durch

---

freien Ermessen der Behörde vorbehalten. Auch soll die Verweigerung der Fristverlängerung durch kein Rechtsmittel angefochten werden können (P. 16 im Zusammenhalt mit P. 1 lit. c dieser Vdg.).

1) So richtig V. G. H. E. v. 3. Juli 1886, Z. 1659, Budw. 3142.

2) Vgl. P. 11 des cit. Fin. Min. Erl. v. 3. April 1876.

3) Mitgetheilt bei Volkar S. 138.

4) Ein Hfdct. v. 1. September 1781, chronol. Samml. der Ges. Josef II., Bd. 1 Nr. 286, erklärt für die Nachsicht von Fristversäumnissen nur die Landesstelle zuständig.

5) Werden Nachweise zum rechtzeitig angebrachten Recurse innerhalb der von der Behörde hiefür bewilligten Frist nachgetragen, so ist der Recurs so zu behandeln, als wäre er mit diesen Nachweisen ausgestattet überreicht worden (V. G. H. E. v. 10. Februar 1885, Z. 342, Budw. 2399).

den Zeitraum von der Anbringung des Gesuches um Bekanntgabe der Gründe eines Auftrags, einer Verfügung oder Entscheidung bis zur Zustellung der Erledigung dieses Gesuches.

γ) Ueberreichung an der rechten Stelle.

Für die ordnungsgemäße Ueberreichung einer Beschwerde genügt es nicht, daß sie zur rechten Zeit überreicht werde, sie muß auch am rechten Orte, d. i. bei der durch Gesetz als Annahmestelle bezeichneten Behörde überreicht werden. Für Recurse gegen die politische Bezirksbehörde ist es nach §. 92 der Amtsinstruction diese selbst.

Bei jeder legislativen Regelung dieses Punktes ist in Erwägung zu ziehen, ob im Falle eines mehrgliedrigen Instanzenzuges immer nur die unterste Behörde als Annahmestelle zu erklären sei, auch wenn die Beschwerde sich gegen das Ergebniß der Nachprüfung eines Verwaltungsactes der Unterbehörde durch die Oberbehörde, also gegen diese letztere richtet, oder ob die Ueberreichung bei der zur Nachprüfung berufenen Oberbehörde vorgeschrieben, oder alternativ nach Wahl des Beschwerdeführers die Ueberreichung bei der Behörde, gegen welche oder bei der Behörde, an welche sie sich richtet, gestattet werden solle. Die Gründe, welche für die eine oder andere Art dieser Regelung sprechen, sind hier nicht zu erörtern. Selbstverständlich kann sich diese Regelung immer nur auf jene Instanzen beziehen, welche in der Angelegenheit der Beschwerde sachlich und örtlich zuständig sind. Das österr. Recht kennt alle Arten dieser Regelung. Nach dem Decrete der vereinigten Hofkanzlei v. 21. Juni 1803, P. G. S. Bd. 19, Nr. 70, erlassen für Ost- und West-Galizien, welches dem Interesse der Parteien am meisten entgegen kommt, dürfen die Parteien ihre Recurse nicht nur bei der Unterbehörde, sondern auch bei der Oberbehörde anbringen. Der sich in dieser Vorschrift ausdrückende Billigkeitsgrundsatz eignet sich zur Anwendung, wo es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung des hier besprochenen Punktes mangelt. Nach §. 40 der Vollzugsvorschrift v. 5. October 1852 zum Privilegiengesetze vom Jahre 1852 sind Recurse gegen die Decernate der politischen Bezirksbehörde in Sachen eines Patenteingriffs bei der politischen Landesbehörde, also der Recursinstanz einzubringen. Für Recurse gegen Entscheidungen der politischen Landesstellen verfügt Absatz 3 der Vdg. v. 27. October 1859, R. G. B. Nr. 196, daß die Berufungsschrift unmittelbar bei der politischen Landesstelle, deren Entscheidung angefochten wird, zu überreichen sei, und der V. G. H. deutet in seinem Erk. v. 29. October 1890, Z. 3337, Budw. 5523, diese Anordnung auf Entscheidungen der Landesstelle schlechthin, also auch auf solche, welche sich als Entscheidungen in zweiter Instanz über Parteienbeschwerden darstellen.[1]) In den im Gesetz vom 19. März 1876 bezeichneten Finanz-

1) Dieses Erk. erklärt die Bestimmung der Vdg. vom Jahre 1859 für die Ueberreichung des Recurses von Gemeinden gegen die Ertheilung von Gast- und Schankgewerbeconcessionen gemäß §. 18 der Gew. Nov. deshalb maßgebend, weil daselbst keine abweichende Bestimmung getroffen wird. Nach dem V. G. G. E.

rechtssachen ist der Recurs bei jener Behörde zu überreichen, von welcher der mit demselben angefochtene Verwaltungsact ausgegangen ist. In den meisten Specialgesetzen, welche diese Frage ausdrücklich regeln und namentlich in den neueren Gesetzen wird die unterste Behörde, welche in der Sache entschieden hat, als Annahmestelle für die Beschwerden an alle höheren Instanzen, welche in der Sache noch angerufen werden können, bezeichnet.[1]) Sie ist dann bis zur Erschöpfung der Instanzen diejenige Behörde, welche die Beschwerden der Parteien an die höheren Behörden und die Entscheidungen dieser an die Parteien, also den Verkehr der Parteien mit den Aufsichtsbehörden zu vermitteln hat.

Ueber die Wirkung des Verfehlens der richtigen Ueberreichungsstelle spricht sich der V. G. H. in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dahin aus, daß selbst die fristgemäß überreichte Beschwerde keinen Anspruch auf ihre Ueberprüfung begründe, wenn sie nicht innerhalb der Frist bei der gesetzlich bestimmten Ueberreichungsstelle einlangt.[2]) Es liegt deshalb eine verspätete Ueberreichung vor, wenn die zur Annahme nicht zuständige Stelle die Vermittlung der bei ihr überreichten Beschwerde an die zur Uebernahme zuständige übernimmt, ohne daß hiedurch der Erfolg des rechtzeitigen Eintreffens bei der letzteren erzielt würde.[3]) Die Uebernahme einer solchen Vermittlung, eine Art negotiorum gestio, ist den Behörden im allgemeinen nicht verboten.[4]) Sie werden aber in jedem einzelnen Falle zu erwägen haben, ob nicht die Rückstellung der Beschwerde an die Partei, weil diese die Ueberreichung schneller bewirken

---

v. 7. Juni 1893, Z. 2025, Budw. 7308, sind dagegen Recurse gegen die Verweigerung eines Betriebsconsenses nach §. 34 der Gew. Nov. bei der Gewerbsbehörde I. Instanz zu überreichen, weil dies in der citirten Bestimmung ausdrücklich vorgesehen ist.

1) Nach der n. ö. Gemeindeordnung v. 31. März 1864, L. G. B. Nr. 5 (§. 97), sowie nach dem Ges. v. 6. Mai 1888, n. ö. L. G. B. Nr. 33 (§. 97), ist die Beschwerde gegen Verfügungen des Gemeindevorstandes an die politische Bezirksbehörde beim Gemeindevorsteher oder unmittelbar bei der politischen Bezirksbehörde einzubringen und im letzteren Falle dem Gemeindevorsteher Anzeige zu machen. Diese Bestimmung ist nachahmenswerth, da es vorgekommen ist, daß Gemeindevorsteher die Annahme einer solchen Beschwerde als thörichte Zumuthung, zur Entkräftung ihrer eigenen Decernate mitzuwirken, abgelehnt haben.

2) E. v. 27. Mai 1892, Z. 1737, Budw. 6636, 12. April 1893, Z. 1313, Budw. 7192, 2. Juni 1893, Z. 1953, Budw. 7296, 7. Juni 1893, Z. 2025, Budw. 7308, 27. Mai 1893, Z. 1917, Budw. 7283, entgegengesetzt v. 11. Mai 1885, Z. 1090, Budw. VI. 271, und vom 5. Mai 1887, Z. 808, Budw. 3518.

3) V. G. H. E. v. 6. November 1889, Z. 3590, Budw. 4929.

4) V. G. H. E. v. 22. Februar 1883, Z. 373, Budw. 1671. In dem Erk. v. 15. Mai 1885, Z. 1090, Budw. VI. 271, erklärt der V. G. H. sogar als dem Sinne des §. 101 der galiz. Gemeindeordnung entsprechend, daß der Bezirksausschuß einen irrthümlich bei ihm überreichten Recurs an den Gemeindevorsteher zu leiten habe, bei dem er gesetzmäßig anzubringen ist. Nach P. 6 der oft cit. Min. Vdg. v. 3. April 1876 hat in Finanzrechtssachen die Behörde einen Recurs, für welchen sie nicht die gesetzliche Ueberreichungsstelle ist, mit Hinweis auf §. 1 des Ges. v. 19. März 1876, wonach Vorstellungen, Beschwerden oder Recurse bei jenem Organe, von welchem der Auftrag, die Verfügung oder Entscheidung ausgegangen ist, einzubringen sind, „als nicht hieher gehörig“ dem Einreicher zurückzustellen.

kann, oder weil die Frage nach der zuständigen Annahmestelle zweifelhaft ist, zweckmäßiger erscheine. Durch eine irrthümliche Rechtsbelehrung seitens der Behörde können nach der Rechtsanschauung des V. G. H. die Normen, welche die zur Annahme zuständigen Behörden bestimmen, in ihrer Wirksamkeit zum Nachtheile öffentlicher Interessen oder zum Nachtheile von Rechten Dritter nicht beeinträchtigt werden.[1])

δ) Einhaltung des Instanzenzuges.

Die Vorschrift der Einhaltung des Instanzenzuges hat die Bedeutung, daß die Parteien in jenen Fällen, in welchen stufenweise einander übergeordnete Behörden in der Reihenfolge, in der sie einander übergeordnet sind, zur Erledigung eines Parteienantrags berufen werden, sich an diese Reihenfolge bei Anrufung der Behörden zu halten haben. Die Parteien haben also um die erste Erledigung ihres Antrags die für diese erste Erledigung zuständige Behörde, die erste Instanz, anzugehen, und es muß eine solche erste Erledigung bereits vorliegen, wenn die Anrufung der ihr zunächst übergeordneten Behörde für den Zweck der Erledigung derselben Sache statthaft sein soll. In gleicher Weise kann die Sache der dritten oder letzten Instanz zur Erledigung erst dann vorgetragen werden, wenn die ersten zwei Instanzen oder alle unteren Instanzen eine Erledigung derselben hinausgegeben haben. Danach bedeutet die Vorschrift der Einhaltung des Instanzenzuges durch die Parteien soviel als, daß es für die processual ordnungsmäßige Anbringung von Parteienanträgen nicht genügt, wenn diese bei einer sachlich und örtlich zuständigen Behörde angebracht werden, daß vielmehr für diesen Zweck auch die Einhaltung der Reihe und der Ordnung, in welcher mehrere in derselben Sache sachlich und örtlich zuständige Behörden zur Erledigung derselben auf Parteienantrag berufen, für zuständig erklärt werden, erforderlich sei. Deshalb gilt diese Vorschrift nicht nur für Anträge einer Beschwerde, sondern auch für den Antrag auf die erste Erledigung einer Sache. Die Gliederung der in derselben Sache sachlich und örtlich zuständigen Behörden nach Unter-, Mittel- und höchsten Centralbehörden dient wie die ganze Behördenorganisation der zweckmäßigen Vertheilung der staatlichen Arbeit. Der die Unterbehörden umfassende Apparat der staatlichen Aufsicht über dieselben soll nur subsidiär eingreifen, wenn der Apparat der Unterbehörden nicht ordnungsmäßig functionirt, oder um das Functioniren dieser Unterbehörden zu controliren. Dieser subsidiären Bedeutung gemäß ist die Besetzung der Mittel- und der Centralbehörden angepaßt. Würde es statthaft sein, die Aufsichtsbehörden um die erste Erledigung anzugehen, dann wäre einerseits ihre Besetzung für die Erledigung aller an dieselben einlangenden Anträge unzulänglich, andererseits die Einrichtung der Unterbehörden überflüssig. Die Nothwendigkeit des Bestandes von allenthalben vertheilten Unterbehörden ergibt sich aber im Interesse der Beschleunigung der Erkenntniß

1) Vgl. hiezu die Bemerkungen auf S. 205 Anm. 1.

der für die Erfüllung der Verwaltungsaufgaben maßgebenden Thatsachen und Verhältnisse und somit der Beschleunigung dieser Erfüllung selbst. Die Vorschrift der Einhaltung des Instanzenzuges tritt deshalb zugleich mit der Einrichtung eines Instanzenzuges ins Leben und ihre Einschärfung wiederholt sich, von den Regimentsordnungen Maximilians I.[1]) angefangen, bis in die Verwaltungsgesetze unserer Zeit. Für das Beschwerdewesen hat sie indeß gegenwärtig praktische Bedeutung nur in jenen Fällen, in welchen die Beschwerde bei der zur Entscheidung über dieselbe berufenen Instanz einzubringen ist. Denn nur in diesem letzteren Falle wird das Verfehlen der richtigen Instanz zur Folge haben, daß die ungehörig angerufene Behörde die Erledigung der Beschwerde wegen mangelnder Zuständigkeit, oder, wie es in solchem Falle heißt, wegen Verfehlens des richtigen Instanzenzuges ablehnen muß, weil und soferne noch nicht alle Instanzen in der vorgelegenen Sache mittels Erledigung thätig geworden sind, welche vor der angerufenen an die Reihe zu kommen haben.[2]) Ist aber die Beschwerde, sie mag an welche Instanz immer zu richten sein, bei einer Unterbehörde zu überreichen, so schadet die falsche[3]) Bezeichnung der Beschwerdeinstanz in der bei der richtigen Annahmestelle überreichten Beschwerde nicht; es hat vielmehr auch in einem solchen Falle die Annahmestelle die Beschwerde an die richtige Instanz zu leiten.[4])

ε) Legitimation zur Sache und zur Anbringung der Beschwerde in fremdem Namen.

Die Grundsätze, nach welchen die Legitimation jener Person, die in der Beschwerde als Partei auftritt, zur Entfaltung solcher Parteienthätigkeit festzustellen, die Grundsätze, nach welchen die Legitimation einer

1) Vgl. die Innsbrucker Hofrathsordnung vom Jahre 1518, Kärnthner Landhandfeste S. 113: Derselb unser Hofrath soll sonderlich die Sachen und Beschwärungen damit je zu zeiten die Partheyen fürkommen, unnd die Regiment, auch ihr ordentliche Obrigkaiten und Gericht umbgangen haben, von erst für dieselben Regiment, ihre Obrigkaiten und ordentlich Gericht, wohin sie dann gehören, zu gebürlichen Expedizion weisen. . . .

2) Man spricht dann von einem recursus per saltum.

3) §. 92 der Amtsinstruction für die Bezirksämter, die Vdg. v. 27. October 1859 schreiben den erledigenden Behörden die Angabe der Berufungsinstanz, d. i. der Behörde, welche zur Entscheidung über die Anfechtung der hinausgegebenen Erledigung zunächst berufen ist, §. 2 des Ges. v. 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28, die Angabe der Ueberreichungsstelle in den Erledigungen vor. Auch P. 7 des Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876 erstreckt die Belehrungspflicht der erledigenden Behörde auf diesen Punkt durch die Vorschrift, daß, wenn der Rechtszug an eine höhere administrative Instanz offen stehe, dies in der Erledigung ausdrücklich zu bemerken sei. Die Rechtsanschauung des V. G. H. über die Bedeutungslosigkeit des Mangels einer solchen Belehrung oder der Unrichtigkeit derselben für den Rechtsbestand der an diesem Mangel leidenden Erledigung, abgesehen von dem Falle des zuletzt citirten §. 2 (Budw. 3761, 4002, 4003, Plenarbeschluß v. 26. November 1877, Z. 1589), nimmt indeß diesen Vorschriften die praktische Bedeutung.

4) Ausgenommen den schwerlich vorkommenden Fall, daß die Partei die Einhaltung der von ihr angegebenen Beschwerdeinstanz ausdrücklich verlangt.

Person zur Beschwerdeführung als Repräsentanten einer juristischen, als gesetzlichen Vertreters einer ganz oder theilweise handlungsunfähigen oder als Bevollmächtigten einer handlungsfähigen Person zu beurtheilen ist, sind dieselben, wie jene für die sachliche Legitimation zu Parteienhandlungen und für die Proceßführungslegitimation im Verfahren vor der ersten Instanz.

Nicht erforderlich ist, daß die in der Beschwerde für sich oder für Andere handelnde Person bereits im Verfahren vor der ersten Instanz Parteienhandlungen für sich oder für Andere vorgenommen habe.[1]) Die Beschwerde kann sich vielmehr gerade dagegen wenden, daß der Beschwerdeführer, ungeachtet er als Partei dem Verfahren in erster Instanz hätte zugezogen werden sollen, entweder übersehen oder zur Theilnahme an demselben nicht zugelassen worden sei. In einzelnen Fällen kommt bestimmten Personen Parteienstellung überhaupt erst im Verfahren vor der höheren Instanz zu. So kann nach §. 2 des Gesetzes vom 9. Februar 1882, R. G. B. Nr. 17, gegen den Ausspruch der Steuerbehörde erster Instanz, durch welchen ein Ort als der Hauszinssteuer unterliegend erklärt wird, jeder einzelne Hausbesitzer recurriren, ohne daß demselben auf den Ausspruch der ersten Instanz gesetzlicher Einfluß zukäme. Das Gleiche gilt von der Anfechtung der Gemeindeausschußbeschlüsse durch die von denselben nachtheilig Betroffenen in Fällen, wo denselben gar keine Parteienverhandlung vorherzugehen hat. Bei Reihenverpflichtungen, d. i. solchen öffentlichen Pflichten, welche verschiedene Personen in einer bestimmten Reihenfolge treffen, wird derjenige, der in zweiter Reihe heranzuziehen ist, legitimirt sein, die Rechtmäßigkeit der Loszählung einer Person, die nach seiner Ansicht in erster Reihe verpflichtet ist, unmittelbar und selbst unter Verzicht auf den formalen Mangel der Unterlassung seiner Beiziehung zum Feststellungsverfahren anzufechten (arg. V. G. H. E. vom 15. Mai 1891, Z. 1609, Budw. 5963).

d) Vorprüfung der formalen und processualen Erfordernisse der Beschwerde.

Die erste Prüfung der formalen Erfordernisse und der processualen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Beschwerde vollzieht, wenn Ueberreichungsstelle und Beschwerdeinstanz nicht zusammenfallen, die Ueberreichungsstelle (der judex a quo). Führt die Prüfung zu einem ungünstigen Ergebniß, so kann die Ueberreichungsstelle die Beschwerde, ohne auf den weiteren Inhalt derselben einzugehen, abweisen.[2]) Ein Anspruch des

---

1) Dritte Personen können im Namen des Beschwerdeführers, wenn sie nicht dessen gesetzliche Vertreter sind, auf Grund gehöriger Vollmacht die Beschwerde ergreifen. E. d. M. d. J. v. 17. November 1869, Z. 14089.

2) In der österr. Verwaltungspraxis herrscht lebhafter Streit darüber, ob die Ueberreichungsstelle, wenn sie von der Recursinstanz verschieden ist, zur Abweisung einer Beschwerde aus formalen oder processualen Gründen zuständig sei, oder auch eine an formalen oder processualen Mängeln leidende Beschwerde an die zur meritalen Entscheidung berufene Instanz abzugeben habe. Während

Beschwerdeführers wird durch eine solche Abweisung nicht verletzt. Die Ueberreichungsstelle **muß** eine die Beschwerdeabsicht nicht kenntlich machende Eingabe oder eine processual unzulässige Beschwerde als Beschwerde abweisen, wenn durch die Annahme derselben der Anspruch dritter Personen auf Aufrechterhaltung einer Erledigung gegenüber unstatthaften Anfechtungen verletzt würde. Man bezeichnet eine solche Abweisung als eine Abweisung aus formalen oder processualen Gründen. Eine solche Abweisung kann also erfolgen wegen Unerkennbarkeit der Beschwerdeabsicht, Unzulässigkeit eines weiteren Instanzenzugs, Vorzeitigkeit oder Verspätung der Ueberreichung, wegen Ueberreichung an der unrechten Stelle oder aus dem Grunde, daß die Beschwerde schon einmal ihre endgiltige Erledigung gefunden habe.

Fällt die Vorprüfung der formalen und processualen, positiven wie negativen Erfordernisse und Voraussetzungen der Beschwerde durch die Annahmestelle zu Gunsten des Beschwerdeführers aus, dann hat dieselbe, wenn sie nicht von der ihr etwa selbst zukommenden Zuständigkeit zur Klaglosstellung des Beschwerdeführers Gebrauch machen will, die Beschwerde mit allen Acten, an welche sie sich anschließt — wenn also eine förmliche Parteienverhandlung der angefochtenen Erledigung vorhergegangen ist, mit dem Verhandlungsprotocoll und seinen Beilagen, nöthigenfalls mit den zum Verständniß der Sache unentbehrlichen Acten früherer Administrativprocesse (den sogenannten Priora) — ferner mit den Zustellungsausweisen an die zur Ueberprüfung zuständige Oberbehörde zu leiten.

Außerdem verpflichten einzelne Instructionen die Unterbehörde, gegen welche sich die Beschwerde richtet, die Actenversendung mit einem erläuternden, also zu der Beschwerde Stellung nehmenden Berichte zu be-

---

an der Zuständigkeit der übernehmenden Stelle zur Prüfung der formalen und processualen Voraussetzungen einer von ihr weiter zu leitenden Beschwerde, soweit **andere** Proceßformen in Betracht kommen, nicht gezweifelt werden kann, entsteht Unsicherheit über diesen Punkt im Administrativverfahren deshalb, weil die Beschwerde hier nicht bloß Parteienansprüchen, sondern auch Zwecken der *officiosen* Controle und Aufsicht dient. Hier wird durch eine solche Zuständigkeit der Unterbehörden die Gefahr begründet, daß der Aufsichtsbehörde, wenn sich eine indolente Partei die Abweisung aus formalen Gründen gefallen läßt, zuweilen die Möglichkeit der Erkenntniß von Thatsachen entzogen wird, welche für ihre Controlthätigkeit von Bedeutung sind. Indeß kann es nach dem älteren Proceßrecht keinem Zweifel unterliegen, daß auch die Ueberreichungsstellen zur Abweisung von Beschwerden aus formalen Gründen zuständig waren. Die Annahme von Beschwerden, welche nicht mit dem angefochtenen Bescheid belegt waren, wurde allen Instanzen geradezu verboten. Die Zulässigkeit der Abweisung wegen Unzuständigkeit zur Annahme wird auch jetzt allgemein anerkannt. Vgl. ferner Fin. M. E. v. 3. April 1876, Z. 1419, P. 6 und 7, *Röll* II. S. 1073. Unbestritten ist die Zulässigkeit der Ueberreichung der Beschwerde gegen eine Abweisung aus formalen oder processualen Gründen bei der Annahmestelle, dann der Beschwerde ob denegatam justitiam bei der nächst vorgesetzten Aufsichtsbehörde, endlich die Befugniß der Aufsichtsbehörde, der Unterbehörde die Vorlage einer aus formalen oder processualen Gründen abgewiesenen Beschwerde aufzugeben. Die controversen Entscheidungen finden sich bei *Mayrhofer* 4. Aufl. I. S. 698, Anm. 1.

gleiten. So fordert §. 92 der Amtsinstruction vom Jahre 1855, es sei der Recurs mit den Verhandlungsacten und einem genauen Berichte der höheren Behörde vorzulegen. Die politische Landesbehörde soll nach der A. h. genehmigten Vdg. vom 27. October 1859, R. G. B. Nr. 196, die bei ihr zu überreichenden Berufungsschriften, mit den erforderlichen Aufklärungen versehen und mit den Verhandlungsacten, belegt zur Schlußfassung des Ministeriums vorlegen. Nach der A. h. genehmigten Vdg. vom 30. August 1868, R. G. B. Nr. 124, haben die politischen Behörden Recurse, welche sich gegen ihre Entscheidungen richten, wofern sie den Beschwerdeführer nicht klaglos stellen wollen oder können, in der einfachsten Form der Einbegleitung an die Oberbehörde zu befördern. Unklar ist, ob damit eine bloße Erklärung gemeint sei, welche die Vornahme der Uebersendung durch die Unterbehörde authentificirt, oder eine möglichst knappe Rechtfertigung der angefochtenen Erledigung gegenüber der Beschwerde. Die Instruction für die Berghauptmannschaften verlangt in §. 70, daß im Berichte alle Umstände der beanständeten Entscheidung ins Klare zu setzen und die Recursgründe (d. i. die Motivirung der Beschwerde) umständlich zu würdigen seien. Die Instruction für die Revierbergbeamten fordert in §. 17 diese Würdigung nur so weit, als die Recursgründe nicht schon durch die Acten widerlegt werden.[1])

Die Oberbehörde (der judex ad quem), an welche die Beschwerde von der angegriffenen Unterbehörde gelangt, hat ihre Ueberprüfung auf die g a n z e bisherige Thätigkeit der Unterbehörde zu erstrecken, also auch auf das V o r p r ü f u n g s v e r f a h r e n. Sie nimmt also die Vorprüfung neuerlich vor und kann eine Beschwerde aus formalen Gründen abweisen, mag

---

1) Auch der F. M. E. v. 30. Jänner 1874, Z. 2720, R ö l l a. a. O. II. S. 644, fordert nur die Vorlage der Verhandlungsacten in der Form, in welcher dieselben der angefochtenen Entscheidung zur Grundlage gedient haben, nebst dem Concepte der Entscheidung. Indeß wird in vielen Fällen bloßer Blankett-Verfügungen und Entscheidungen eine Rechtfertigung der Erledigung u n e n t b e h r l i c h sein. Der Erl. des Cult. u. Unterr. Minist. v. 10. December 1870, Z. 12816, fordert von der Landesbehörde bei jeder Vorlage eines Recurses oder einer Vorstellung Bericht über jede thatsächliche Angabe, über deren Richtigkeit die Acten nicht vollständigen Aufschluß geben, sowie über jedes neue r e c h t l i c h e Anbringen, welches eine besondere E r ö r t e r u n g h e r a u s f o r d e r t. Die rechtfertigenden Begleitberichte sind eine alte Einrichtung und die letzten Ausläufer jener Rechtsauffassung, nach welcher der Beamte durch Klage gegen seine Amtshandlungen in die P a r t e i e n r o l l e des G e k l a g t e n trat. Ein übersichtliches V e r z e i c h n i s der v o r z u l e g e n d e n A c t e n fordert der Erl. des Ackerbauministeriums v. 13. Februar 1880, Z. 12931. Jedes einzelne Actenstück soll nach der Vorschrift dieses Erlasses an der Kopfseite in arithmetischer Reihenfolge mit einer Nummer deutlich versehen und mit dieser Nummer in das Actenverzeichniß eingetragen werden. Es genügt hiefür eine kurze Bezeichnung des einzelnen Actenstückes, z. B. Gesuch, Zeugenverhör, Verhandlungsprotocoll u. s. w. B o l k a r S. 161. Richtet sich die Beschwerde gegen eine proceßleitende Verfügung, dann dürfte eine solche Einrichtung der Actenvorlage statthaft sein, welche der Oberbehörde die Ueberprüfung ermöglicht, ohne die Fortsetzung des Verfahrens in der unteren Instanz aufzuhalten, also Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Protocolls statt des Originalprotocolls.

sie auch von der Unterbehörde in dieser Richtung untadelhaft befunden worden sein.

Die Actenversendung von der untersten an die zweitnächste höhere oder an die höchste Instanz vollzieht sich durch die Vermittlung der dazwischen liegenden Instanzen. Alle Instanzen sollen dadurch in die Lage gesetzt werden, von der Anhängigkeit und der Lage einer Sache Kenntniß zu erhalten, da für alle die Möglichkeit besteht, ihre Thätigkeit als Aufsichtsbehörde in der Sache entfalten zu müssen.

Eine Parteienverhandlung findet regelmäßig weder im Vorprüfungs- noch auch in dem weiteren Verfahren über die Beschwerde statt. Ausnahmsweise lassen die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 45) und Nr. 40 (§. 58), im Gemeinschaftstheilungs- und im Zusammenlegungsverfahren eine Gegenäußerung gegen den Recurs zu. Voracten, Verhandlungsacten sammt Beilagen, Zustellungsausweise, die Beschwerde, etwaige Begleitberichte oder Aufklärungen der Unterbehörde oder von dieser veranlaßte Klarstellungen bereits gethaner Aeußerungen der übrigen Personen des Verfahrens bilden die Unterlage für die Entscheidung in den höheren Instanzen. Das Verfahren in diesen Instanzen ist also, abgesehen von dem Falle der Notorietät, dann jenem der Autopsie bezüglich der dem Verhandlungsprotocolle beigelegten Gegenstände (Urkunden, Markenbilder, Wahrzeichen erfolgter Aufschlüsse von Bergwerken) ein mittelbares und schriftliches, das sich lediglich in der Amtsstube ohne persönliche Theilnahme der Parteien und ohne Vernehmlassung der anderen Parteien außer dem Beschwerdeführer vollzieht.[1])

e) Nachsicht formaler und processualer Mängel einer Beschwerde.

Die Frage, inwieferne die Behörden befugt seien, formale oder processuale Mängel einer Beschwerde nachzusehen, ist in der österr. Praxis controvers. Eine in Forstsachen ergangene Entscheidung (mitgetheilt im I. Band des Mayrhofer'schen Handbuchs, 4. Aufl., S. 698, Anm. 1)

1) Die andern Parteien sind nicht einmal von der Ueberreichung der Beschwerde zu verständigen, wohl aber von deren Erledigung (V. G. H. E. v. 28. Mai 1892, Z. 1753, Budw. 6641). Vgl. über die Nachtheile des Mangels einer entsprechenden Berücksichtigung der Gegenbetheiligten in der Beschwerdeinstanz Peyrer, Das österr. Wasserrecht S. 656 f. Nach §. 16 des sächs. Ges. sind die vom Recurrenten eingereichten Schriften oder das Protocoll über seinen Recurs dem Gegner binnen 3 Tagen, zur Widerlegung der Beschwerden binnen 14 Tagen zuzufertigen. §. 20 des sächs. Ges.: „Die Recursbehörde entscheidet nach dem Inhalte der ihr vorgelegten, bei der untern Behörde ergangenen Acten. Ein Schriftenwechsel der Betheiligten ist bei derselben nicht zu eröffnen. Es steht jedoch jedem Interessenten frei, bedürfenden Falls, unaufgefordert eine Vorstellung einzureichen, ohne daß jedoch mit Fassung einer Resolution darauf zu warten ist.“ Nach §. 35 der bad. Vdg. kann die Recursstelle zum Vortheil des Recurrenten die Entscheidung nur abändern, nachdem zuvor dem Gegner desselben Gelegenheit gegeben worden ist, sich schriftlich oder mündlich über den Inhalt der Recursführung zu erklären.

vom 7. Februar 1859, Z. 32514, spricht aus, daß keine Unterbehörde befugt sei, von sich aus, eine an eine höhere Behörde gerichtete Beschwerde abzuweisen. Eine ebenfalls in Forstsachen erlassene Entscheidung vom 6. März 1873, Z. 16341, verpflichtet die Unterbehörde, unstatthafte Recurse sofort zurückzustellen, und endlich formulirt ein Erl. des Min. des Innern vom 27. Jännar 1877, Z. 13881, aus 1876 Z. f. V., Jahrg. 1877, S. 102, in Markenschutzsachen den Rechtssatz, daß die politische Behörde nicht verpflichtet sei, einen unstatthaften Recurs der Oberbehörde vorzulegen.

Die aufgeworfene Frage erledigt sich in folgender Weise: Vor allem ist der Fall bei Seite zu lassen, daß sich die Nothwendigkeit oder Zulässigkeit einer Cassation von Amtswegen im öffentlichen Interesse ergibt. Für das Einschreiten der Behörde im öffentlichen Interesse kann eine Eingabe, wie sie sich auch immer benennen oder zu welchem Zwecke immer sie überreicht werden möge, nie zu spät kommen.

Die Beschwerde mag als Beschwerde zu spät kommen, so darf sich keine Behörde der Kenntniß ihres Inhalts verschließen, soferne derselbe, seine Richtigkeit vorausgesetzt, amtliches Einschreiten fordert. Kommt dieses Einschreiten dem Beschwerdeführer zu statten, so ist das nur eine zufällige Folge des Einschreitens, nicht Folge einer Nachsicht der Beschwerdemängel.

Von diesem Fall abgesehen kann die Gewährung von Nachsicht solcher Mängel durch gesetzliche Bestimmung allen Instanzen verwehrt sein. Dann ist jede Instanz, welche einen nicht nachsehbaren Mangel entdeckt, zur Abweisung der Beschwerde a limine verpflichtet. Diese Auffassung legt §. 116 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetze der Interpretation des §. 231 dieses Gesetzes zu Grunde, indem er die Berghauptmannschaft nach dem Berggesetz als verpflichtet erklärt, verspätete Recurse abzuweisen. Ebenso ruht der Fin. Min. Erlaß vom 3. April 1876, Z. 1419, im Punkte 19 auf der Auffassung, daß durch das Fristengesetz in Finanzrechtsachen vom 19. März 1876 der mit A. h. Entschl. vom 2. Februar 1874 genehmigten Instruction vom 20. Mai 1874, Z. 1181, soweit sie die Nachsicht von Fristüberschreitungen für zulässig erklärt, derogirt worden sei.[1])

---

1) Diese Interpretation büßt einen Theil ihrer praktischen Bedeutung deshalb ein, weil kein Zweifel besteht, daß die Zuständigkeit der höheren Instanzen zur Gewährung der Nachsicht und der Ermäßigung von Steuern durch das Fristengesetz nicht berührt worden sei, P. 1 lit. c. §. 32 der bad. Vdg. trifft folgende allgemeine Bestimmung: „Die Recursfristen sind unerstrecklich. Die Versäumung derselben zieht den Verlust des Recursrechtes nach sich. Wiederherstellung oder Nachsicht gegen deren Versäumniß ist von der Recursstelle (wie steht es mit den höheren Stellen?) nur in dem Falle unverschuldeter Verhinderung zu gewähren. Das Wiederherstellungsgesuch ist längstens innerhalb zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses zugleich mit den deßfallsigen Nachweisen und der Recursausführung in der Hauptsache einzureichen. In dem Enderkenntniß entscheidet alsdann die Recursstelle zugleich darüber, ob und in welcher Weise dem unterliegenden Gegentheil (d. i. dem Re-

Es kann ferner, wo es an gesetzlicher Beschränkung in dieser Hinsicht mangelt, die Zuständigkeit zur Gewährung von Nachsicht durch interne Instructionen auf die höheren Instanzen beschränkt sein.[1]) Dann hat es bei dieser instructionellen Regelung sein Bewenden zu finden. In diesem Fall bleibt aber immer noch die Frage offen, ob die zur Nachsicht nicht zuständige Unterbehörde verpflichtet sei, eine fehlerhafte Beschwerde zugleich als Gesuch um Nachsicht der Mängel zu behandeln und der zuständigen Oberbehörde zur Entscheidung vorzulegen. Ein Anspruch der Partei auf eine solche Vorlage besteht jedenfalls nicht. Die Frage, ob eine amtliche Befugniß oder Pflicht zur Vorlage begründet sei, beantwortet sich darnach, wie weit die Behörde amtlich befugt oder verpflichtet ist, Privatinteressen zu berücksichtigen.[2])

Dieselbe Antwort ist auf die Frage zu geben, wie weit die erledigende Behörde, gegen deren Erledigung eine Vorstellung überreicht wird, amtlich befugt oder verpflichtet sei, die Vorstellung als Beschwerde zu behandeln, wenn sie für die Klaglosstellung nicht zuständig ist oder wenn sie die Verantwortung für dieselbe nicht übernehmen will. Die Instructionen aus der Zeit des landesväterlichen Absolutismus gehen, soferne es sich um das Verhältniß von Grundobrigkeit und Unterthan handelt, in favorem rustici.

In der Bestimmung der Min.-Vdg. vom 30. August 1868,

---

cursgegner) wegen bereits aufgewendeter Kosten Schadloshaltung gebühre. Die Nachsicht muß stets verweigert werden, wenn zur Ausübung einer Befugniß, deren gesetzmäßige Ertheilung der Recurrent bestreitet, bereits offene Anstalten getroffen und seit dem ersten Beginne solcher Anstalten schon drei Monate abgelaufen sind."

1) Das cit. Hfdct. v. 1. Septbr. 1781 erklärt zur Verstattung des Gehörs an den Unterthan nach versäumter Beschwerdefrist und unter der Voraussetzung erheblicher Verhinderungsursachen nur die Landesstelle zuständig. Ein Erl. des Min. des Innern v. 15. October 1871, Z. 13511, Mayrhofer 4. Aufl. I. S. 699, Anm. oben, weist die Bewilligung der Fristverlängerung für die Ueberreichung eines Ministerialrecurses, wo gesetzliche Bestimmungen mangeln, dem Ministerium zu. Peyrer S. 655.

2) P. 6 des F. M. E. v. 3. April 1876 verordnet, daß, wenn mit einem Recurse ein Gesuch verbunden sei, dessen Gewährung dem freien Ermessen der Behörde vorbehalten ist, die Partei anzuweisen sei, das bezügliche Bittgesuch bei der zuständigen Behörde einzubringen. Nur bei periculum in mora solle das cumulirende Gesuch erledigt, also doch wohl auch an die zuständige Behörde geleitet werden. In vielen Fällen, wenn die Sache Zeit hat, wird die im Text berührte Frage nicht sehr praktisch sein, weil es der von der unzuständigen Instanz abgewiesenen Partei frei steht, ihr Nachsichtsgesuch unmittelbar bei der zuständigen Behörde zu überreichen. Höchst instructiv für das Verhältniß von Parteienanspruch und Ermessen der Behörde, von Cassation auf Beschwerde zur Cassation von Amtswegen ist der Fin. Min. Erl. v. 5. Jänner 1878, Z. 2920, Röll's Sammlung II. S. 1069 f. Nach diesem Erlaß sind die Finanzbehörden I. und II. Instanz zur Nachsicht von Ueberschreitungen der Beschwerdefrist des Ges. v. 9. März 1876 nicht zuständig. Sie sind deshalb verpflichtet, verspätete Recurse als Recurse a limine abzuweisen. Andererseits bleibt hievon unberührt die Befugniß des Finanzministeriums im Falle offenbarer Rechtsverletzungen, Entscheidungen, welche durch Versäumung der Recursfrist formell rechtskräftig geworden sind, aus dem Grunde der Rechtswidrigkeit aufzuheben. Der Finanzlandesdirection kommt es zu, eine solche Aufhebung zu beantragen.

R. G. B. Nr. 124, ist aber ein Grundsatz ausgesprochen allgemeinen Inhalts, der in Ermanglung gesetzlicher Bestimmungen auch in dieser Frage zur Anwendung zu kommen hat. Der Staat kann Gnaden austheilen nur aus seinem Gnadenschatz, nicht auf Kosten Dritter. Er kann also processuale Mängel nachsehen, sofern es sich nur um einen ihm gegenüber verwirkten Anspruch handelt; ginge die Nachsicht zugleich auf Kosten einer Partei, welche durch Versäumung der ordnungsmäßigen Beschwerde einen Anspruch auf Aufrechterhaltung der Erledigung gegenüber dem zu spät kommenden Beschwerdeführer erworben hat, dann kann sie die Behörde für sich allein nicht gewähren.[1])

f) Das Eingehen auf den Antrag der Beschwerde.

I. Findet die Aufsichtsbehörde die formalen und processualen Voraussetzungen der Beschwerde erfüllt[2]), dann ist sie verpflichtet, über den Antrag der Beschwerde selbst zu entscheiden. Dabei hat sie denselben im umfassendsten Sinne zu deuten. Da es nämlich dem Beschwerdeführer zunächst um die Beseitigung des von ihm angefochtenen Verwaltungsacts zu thun, da sein Wunsch jedenfalls auf diese Beseitigung gerichtet ist, so hat sie zu prüfen, ob irgend ein Rechtsgrund für diese Beseitigung vorhanden ist, wenn nicht erkennbar ein zulässiger Verzicht des Beschwerdeführers auf die Geltendmachung eines bestimmten Rechtsgrunds für die Aufhebung des angegriffenen Verwaltungsacts vorliegt. Wird also die Beschwerde nur gegen die materielle Rechtswidrigkeit einer behördlichen Erledigung gerichtet, so hat dennoch, von einem Verzichte der Partei auf die Geltendmachung eines solchen Mangels abgesehen, die Aufsichtsbehörde die Vernichtung auszusprechen, wenn die Erledigung das Ergebniß eines mit solchen Mängeln behafteten Verfahrens ist, welche die Vernichtbarkeit der abschließenden Erledigung begründen. Das folgt aus der Zuständigkeit und der Pflicht des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs, die Beschwerdeabsicht in diesem Sinne auszulegen. Ungeachtet nämlich nach §. 18 des Gesetzes betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes die Beschwerde an denselben die einzelnen Beschwerdepunkte, also die Rechtsverletzungen genau zu bezeichnen hat, welche dem Beschwerdeführer nach seiner Meinung durch den angefochtenen Verwaltungsact zugefügt worden sind, so verpflichtet doch §. 6 desselben Gesetzes den Verwaltungsgerichtshof, ohne daß hiefür ein Parteienantrag gefordert werden dürfte, eine von ihm angefochtene Entscheidung oder Verfügung wegen mangelhaften Verfahrens zu vernichten, wenn der Mangel des Verfahrens die Vernichtbarkeit begründet.[3]) Diese Bestimmung wirkt

---

1) V. G. H. E. v. 3. Juli 1886, Z. 1659, Budw. 3142.

2) Wobei die Beschwerdelegitimation nicht übersehen werden darf.

3) V. G. H. E. v. 31. März 1879, Z. Z. 562, Budw. VI. 73; 15. Jänner 1887, 3510, Budw. 3347; 24. Jänner 1887, Z. 3284, Budw. VI. 324; 13. März 1894, Z. 1043, Budw. 7783. Dagegen V. G. H. E. v. 1. März 1882, Z. 394, Budw. 1321.

nun zurück auf die Controle der Unterbehörden durch die Aufsichtsbehörden im administrativen Verfahren. Ist nämlich durch diese Bestimmung anerkannt, daß die Aufsichtsbehörde eine Rechtsverletzung begeht, wenn sie eine auf einem derartig mangelhaften Verfahren beruhende administrative Erledigung ungeachtet ihrer Anfechtung durch die Partei fortbestehen läßt, und ohne daß hiefür eine gegen diese formalen Mängel ausdrücklich gerichtete Beschwerde gefordert würde, so folgt daraus die Pflicht der Aufsichtsbehörde, der administrativen Beschwerde dieselbe weite Deutung zu geben, welche das Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof der Beschwerde an diesen beilegt.[1]) Ganz dasselbe gilt von der Anfechtungsabsicht, soweit sie auf die Herbeiführung der Vernichtung wegen materieller Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsacts gerichtet ist. Die Behörde hat diese Anfechtungsabsicht, von zulässigen und erkennbaren Verzichtleistungen der Parteien abgesehen, als schlechthin gegen die materielle Rechtmäßigkeit des angefochtenen Acts gerichtet zu behandeln, möchte von mehreren Gründen für die Unvereinbarkeit desselben mit materiellen Rechtsnormen nur einer und vielleicht nicht der richtige geltend gemacht worden sein. Der Verwaltungsgerichtshof wenigstens hält an seiner Zuständigkeit und Pflicht zur Aufhebung der vor ihm angefochtenen Verwaltungsacte wegen materieller Rechtswidrigkeit in dem Sinne fest, daß er die Vernichtung nicht ablehnen dürfe, wenn sich die Behauptung der Partei, daß ein rechtswidriger Eingriff in ihre materielle Rechtssphäre vorliege, zwar nicht aus dem von der Partei angegebenen, wohl aber aus einem anderen Grunde zutreffend erweist.[2])

Die Erledigung des Beschwerdeantrags kann sich nach Lage des Falls verschiedenartig gestalten.

II. Ist die als obrigkeitlicher Act mit Beschwerde angefochtene Handlung einer obrigkeitlichen Person nichtig, so hat die Erledigung die Nichtigkeit auszusprechen.

III. Nach §. 6 des Gesetzes betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes ist eine Entscheidung oder Verfügung der letzten Instanz mit einem ihre Vernichtbarkeit begründenden Mangel behaftet, wenn der Thatbestand, auf den sie sich stützt, mit dem Inhalte der Acten des administrativen Verfahrens im Widerspruche steht, wenn er in wesentlichen Punkten einer Ergänzung bedarf, oder wenn die Entscheidung oder

1) Eine Auslegung der Beschwerdeabsicht als gerichtet auf die Vernichtung einer civilgerichtlichen Entscheidung wegen Mangel des Verfahrens fordert §. 265 der allgem. Gerichtsordnung, §. 49 des österr. Summarverfahrens; indeß wird die Vorsicht erfordern, die Aufmerksamkeit der Behörden auf die der Partei erkennbaren Mängel zu lenken (V. G. H. E. v. 1. März 1882, Z. 394, Budw. 1321), was namentlich für complicirte Angelegenheiten gilt. Nothwendig ist dies, wo der Mangel aus den Acten nicht ersichtlich ist.

2) Die Sache liegt hier ähnlich wie im Strafprocesse, wo das Gericht an die in der Anklage enthaltene Qualification einer strafbaren Handlung nicht gebunden ist. Es ist also im administrativen Verfahren eine gesetzwidrige Bemessung öffentlicher Abgaben zu Ungunsten der Partei auf Beschwerde derselben zu vernichten, auch wenn die Begründung der Beschwerde verfehlt ist.

Verfügung mit Außerachtlassung wesentlicher Formen des Administrativverfahrens zustandegekommen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat eine solche Entscheidung und Verfügung auf Beschwerde wegen mangelhaften Verfahrens aufzuheben und die Sache an die Verwaltungsbehörde zurückzuleiten, welche die Mängel zu beheben und hierauf eine neue Entscheidung oder Verfügung zu treffen hat. Wenn nun auch die Vernichtbarkeit durch die Beschwerde nicht begründet, sondern nur geltend gemacht wird, so könnte man doch glauben, daß hier nur Grundsätze für den Rechtsbestand einer Entscheidung oder Verfügung der letzten Instanz und für die Behandlung einer processual mangelhaften Entscheidung oder Verfügung derselben durch den Verwaltungsgerichtshof aufgestellt werden, welche für das administrative Verfahren keine Bedeutung haben. Allein für dieses ergeben sich die angeführten Grundsätze aus der Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörden für unmittelbare Beweisaufnahmen und aus der Einrichtung des Instanzenzuges. Diese Einrichtung ist dazu bestimmt, die Prüfung derselben Thatsachen, derselben Proceßlage als Grundlage zu fassender Entschließungen so oftmal herbeizuführen, als Instanzen vorhanden sind, unter jener Aufeinanderfolge der Instanzen, in welcher sie zu dieser Prüfung berufen werden. Die Einhaltung des Instanzenzuges in diesem Sinne ist einmal als Einhaltung der Zuständigkeitsgrenze Amtspflicht der Behörden[1]) und, soweit es sich um Parteienbeschwerden handelt, Gegenstand des Anspruchs der Parteien auf Eröffnung des gesetzlichen Beschwerdezuges.[2]) Amtspflicht und Parteienanspruch werden verletzt, wenn die Behörde zweiter Instanz auf Grund von Thatsachen und auf Grund einer Proceßlage entscheidet, welche der Prüfung der ersten Instanz gar nicht unterworfen worden ist. Ferner wird, wenn sich die erste Instanz in Widerspruch mit den durch die Actenlage beurkundeten Thatsachen stellt, eine Unsicherheit über die Vorgänge des Verfahrens selbst erzeugt, und es muß deshalb auch in diesem Falle die Unterbehörde angewiesen werden, ihre Entschließung nach erfolgter Beseitigung dieser Unsicherheit neuerlich zu fassen, damit von einer Erledigung derselben actenmäßig feststehenden Sache in den verschiedenen Instanzen gesprochen werden könne.

Darum wird grundsätzlich daran festzuhalten sein, daß auch im administrativen Verfahren die Aufsichtsbehörden auf Beschwerde den Parteien die Entscheidungen und Verfügungen der Unterbehörden bei obwaltenden wesentlichen Mängeln des Verfahrens, welche nicht ohnedies Nichtigkeit des mangelhaften Verwaltungsactes begründen, zu vernichten, und den Ersatz der vernichteten Entscheidung und Verfügung durch die Unterbehörde mittels einer neuerlichen Erledigung auf Grund des verbesserten Verfahrens herbeizuführen haben.[3])

1) Nach V. G. H. E. v. 14. Jänner 1889, Z. 3474 ex 1888, Budw. VI. 393, haben die Behörden von Amtswegen die Einhaltung des Instanzenzuges zu beobachten. Vgl. auch E. v. 23. April 1885, Z. 950, Budw. 2521; 29. Jänner 1892, Z. 334, Budw. 6401.

2) V. G. H. E. v. 2. Juni 1888, Z. 1845, Budw. 4140?

3) P. 2 des Erl. des C. u. U. M. vom

IV. Die Erörterung der Bedeutung des Thatbestandes im Administrativverfahren unterliegt derselben Schwierigkeit, wie die Erörterung derselben für das Gebiet des Civilprocesses. Es handelt sich auch im Administrativverfahren darum, wie weit die Forderung nach Zurückführbarkeit der behördlichen Entscheidungen und Verfügungen auf wahrnehmbare Vorgänge der Außenwelt getrieben werden darf, um nicht Entscheidungen oder Verfügungen überhaupt unmöglich zu machen. Jedenfalls hat die Administrativbehörde sich darüber schlüssig zu werden und auszusprechen, welche Thatsachen sie auf Grund des durchgeführten Verfahrens als vorhanden, als erwiesen und somit als Grundlage für ihre Entschließung annehme.[1]) Das ist eine unerläßliche Voraussetzung der Möglichkeit der Controle ihrer Entschließung in thatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht; und wenn auch keine allgemeine[2]) Bestimmung die Verwaltungsbehörden in gleicher Weise, wie dies Strafproceßordnungen gegenüber Strafgerichten thun, verpflichtet, auch die Gründe für ihre thatsächlichen Annahmen unter Beziehung auf Vorgänge des Verfahrens anzugeben, so kann nicht gezweifelt werden, daß auch die Verwaltungsbehörden verpflichtet sind, bei der Auslösung des Thatsachenmaterials aus dem oft verwickelten und schwer zu übersehenden Gange der Verhandlung sich Rechenschaft darüber abzulegen, warum sie diese oder jene

---

14. Mai 1876: „Desgleichen versteht es sich von selbst, daß der administrative Instanzenzug genau einzuhalten ist, und daß daher die zweite Instanz niemals in einer Sache verfahren darf, über welche die erste noch nicht abgesprochen hat." Das wäre aber der Fall, wenn die zweite Instanz unmittelbar entscheiden dürfte, ungeachtet durch Verbesserung des Verfahrens die Sache oder Proceßlage anders sich gestaltet hat, als sie der ersten Instanz bei ihrer Entscheidung erschienen ist. Die Judicatur des V. G. H. über diesen Punkt steht nicht im Einklang zu dem von ihm sonst festgehaltenen Satze, daß die Einhaltung des Instanzenzuges den Gegenstand sowohl der Amtspflicht der Behörde (Budw. VI. 221, 270) als auch des Anspruchs der Parteien (Budw. 3860, 4140) bilde. V. G. H. E. v. 28. October 1885, Z. 2746, Budw. 2744, gestattet den Aufsichtsbehörden eine Klarstellung der Streitsache zum Zwecke ihrer eigenen (meritalen) Entscheidung zu veranlassen. Das mag hingehen, wenn es sich darum handelt, Aufklärungen von den Unterbehörden und den Parteien über undeutliche Erklärungen zu verlangen, wenn sich ferner diese Klarstellung unter Theilnahme der Parteien vollzieht (V. G. H. E. v. 13. Juli 1893, Z. 2499, Budw. 7384), und dadurch kein anderer Thatbestand zu Tage gefördert wird, als welcher der Entscheidung der ersten Instanz zu Grunde liegt. In einem solchen Falle wird man das im Texte formulirte Princip dem Bedürfnisse nach möglichster Beschleunigung des Administrativverfahrens opfern können. Viel zu weit geht aber V. G. H. E. vom 3. November 1893, Z. 3632, Budw. 7494, wenn es schlechthin der Aufsichtsbehörde gestattet, über einzelne Thatumstände weitere Erhebungen einzuleiten und auf Grund des Ergebnisses derselben sofort in der Sache zu entscheiden. Denn wenn diese Erhebungen einen andern Stand des Processes und eine Aenderung des Thatbestandes herbeiführen, dann hat auf Grund des neuen Standes der Sache die erste Instanz noch nicht entschieden und die Zuständigkeit der zweiten ist noch nicht gegründet. Vgl. auch V. G. H. E. Budw. 4075, ferner Peyrer a. a. O. S. 661 f.

1) Es kann dies allerdings auch in der Form der Verweisung auf den Inhalt von Angaben der Parteien, Zeugen u. s. w. erfolgen.

2) Vgl. aber die n. ö. Ges. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 12), Nr. 40 (§. 18).

Thatsache als festgestellt, erwiesen annehmen. Die Aufsichtsbehörde hat nun im Falle einer Beschwerde, da die Beschwerdeabsicht auch im Sinne dieser Forderung zu deuten ist, die Vergleichung der von der Unterbehörde ihrer Erledigung zu Grunde gelegten Thatsachen mit dem Inhalte der Acten vorzunehmen. Ein anderes Mittel für die Ueberprüfung dieser Annahme kennt das österreichische Administrativverfahren nicht, da die Aufsichtsbehörden nicht zuständig sind, die thatsächlichen Feststellungen der Unterbehörden durch unmittelbare Beweisaufnahme zu controliren. Die Vergleichung der Annahme der Unterbehörde mit dem Inhalte der Acten kann nun ein für diese ungünstiges Ergebniß in mehrfacher Richtung liefern. Die Unterbehörde hat sich mit ihrer Annahme in unmittelbaren Widerspruch mit dem Inhalte der Acten gesetzt. Sie führt als Inhalt der Aussage von Zeugen und Sachverständigen entweder das Gegentheil von dem an, was diese nach dem Protocolle über ihre Einvernehmung ausgesagt haben, oder etwas, wovon in ihrer Aussage kein Wort enthalten ist. In solchen Fällen spricht man von einer actenwidrigen, dem Inhalte der Acten widersprechenden Annahme des Thatbestandes. Es kann sich aber auch ergeben, daß die Unterbehörde auf actenmäßige Thatsachen Schlußfolgerungen auf das Vorliegen von Verhältnissen thatsächlicher oder rechtlicher Natur aufgebaut hat, welche sich nach den empirischen, logischen, juristischen Regeln für die Schlußfolgerung als ungegründet erweisen. Die actenmäßig beurkundeten Thatsachen, auf welche die Schlußfolgerung aufgebaut wird, erweisen sich entweder als unzulänglich für den aus demselben gezogenen Schluß oder führen zu einem anderen Ergebniß als dem von der Unterbehörde angenommenen. In allen diesen Fällen hängt vor Allem

a) das Verhalten der Aufsichtsbehörde davon ab, ob der Fehler der Unterbehörde eine relevante, d. i. eine solche Thatsache betrifft, über deren Sein oder Nichtsein Klarheit bestehen muß, damit ein Urtheil der Aufsichtsbehörde über die Richtigkeit oder Gesetzmäßigkeit der vor ihr angefochtenen Verfügung oder Entscheidung möglich sei. Handelt es sich um keine Thatsache solcher Art, wird z. B. bei der Entscheidung über das Ansuchen um eine Baubewilligung eine Thatsache actenwidrig behauptet oder die Annahme einer Thatsache auf die Acten in ungenügender Weise gegründet, von deren Richtigkeit und Wahrheit das Urtheil über die Rechtmäßigkeit der Entscheidung gänzlich unabhängig ist, dann wird die Aufsichtsbehörde, wenn das Verfahren sonst correct ist, unmittelbar in die Entscheidung über das Vorliegen einer Verletzung materieller Rechte und Interessen der Beschwerdeführer eingehen können. Betrifft der Fehler

b) eine relevante Thatsache, dann hat die Aufsichtsbehörde im Falle vorliegenden unmittelbaren Widerspruchs zwischen den thatsächlichen, der Erledigung der Unterbehörde zu Grunde gelegten Anführungen und dem Inhalte der Acten die angefochtene Verfügung oder Entscheidung wegen mangelhaften Verfahrens zu vernichten und die

Sache zur Klarstellung des Thatbestandes, zur Herstellung der Uebereinstimmung zwischen Thatbestandsfeststellung und Actenlage und zur neuerlichen Entscheidung auf Grund correcter Feststellung des Thatbestandes zurück zu leiten. Eine solche Vernichtung zum Zwecke der Rückleitung ist nicht in allen Fällen nothwendig, wenn

c) die Unterbehörde auf Thatsachen, welche actenmäßig richtig sind, Schlußfolgerungen aufbaut, welche durch dieselben nicht genügend begründet erscheinen, wenn also die Abweichung des festgestellten Thatbestands von dem Inhalt der Acten durch Schlußfolgerungen vermittelt wird. Es erweist sich z. B. die von der Unterbehörde aus dem richtig wiedergegebenen Inhalte eines Sachverständigengutachtens gezogene Folgerung, daß ein gefährlicher, abzustellender Zustand vorliege, als zu weit gehend. Liegt nun hier die Sache so, daß das angerufene Gutachten die einzige Stütze des Urtheils der Unterbehörde bildet, und bieten die Acten keinen Anhaltspunkt dafür, daß das Urtheil der Unterbehörde durch andere Thatsachen gegründet sein könne, welche nur nicht mit genügender Deutlichkeit in den Acten zum Ausdruck gekommen sind, dann hat die Oberbehörde die Schlußfolgerungen der Unterbehörde auf das richtige Maß selbst zurückzuführen und in die Entscheidung der Sache einzugehen. So wird die Aufsichtsbehörde, wenn sie die Abschätzung des Einkommens des Beschwerdeführers für die Zwecke der Einkommensteuerbemessung durch die Unterbehörde nach den deutlichen Ergebnissen des correct durchgeführten Administrativverfahrens zu hoch gegriffen erachtet, das nach ihrer Anschauung richtige Urtheil über die muthmaßliche Höhe des Einkommens auszusprechen und auf Grund der Acten die Bemessung richtig zu stellen haben.[1]) In diesen Fällen ist es dieselbe actenmäßige Sachlage, welche der Beurtheilung der verschiedenen Instanzen unterworfen worden ist, nur wird sie von denselben verschieden beurtheilt. Eine Verschiebung des Instanzenzuges liegt also nicht vor. Deshalb führt auch eine verschiedene Würdigung der Beweiskraft und Verschiedenheit der Ansichten der Unter- und der Aufsichtsbehörde über das Ergebniß der aufgenommenen Beweise, wenn sie nicht in einer Actenwidrigkeit der Unterbehörde ihren Grund hat, und wenn die Erhebungen der Unterbehörde keine Lücke aufweisen, nicht zur Zurückleitung der Sache an die Unterbehörde.[2]) Nicht nur steht die Aufsichtsbehörde den Vorgängen des Beweisverfahrens hinsichtlich der Beweiswürdigung und Feststellung des Erwiesenen mit derselben Freiheit gegenüber, wie die erhebende Unterbehörde, sondern es gibt ihre Würdigung und Feststellung, wenn sie sich mit jener der Unterbehörde

---

1) §. 28 des Einkommensteuerpatents v. 29. October 1849.

2) So kann die Aufsichtsbehörde, wenn sie die Ansicht der Unterbehörde über die Aehnlichkeit zweier Markenbilder auf Grund der Vornahme der Autopsie mit den dem Acte beiliegenden Exemplaren nicht gegründet erachtet, ihre eigene Anschauung mittels reformatorischen Erkenntnisses unmittelbar zur Geltung bringen. Arg. V. G. H. E. Budw. 1755. Im Sinne der Ausführungen des Textes dürfte auch das Erk. des V. G. H. vom 28. April 1888, Z. 1120, Budw. 4075 in Finanzrechtssachen zu verstehen sein.

nicht deckt, den Ausschlag. Das Gesagte gilt sowohl dann, wenn der Thatbestand, welcher den Inhalt einer Entscheidung oder Verfügung bestimmt, rein thatsächlicher, als auch dann, wenn er juristischer Natur ist. So gehört zu jenem Thatbestande, welcher die Auflage einer Vermögensübertragungsgebühr von einem Kaufvertrage rechtfertigt, der perfecte Abschluß eines Kaufvertrages. Erachtet nun die Aufsichtsbehörde die von der ersten Instanz erhobenen Thatsachen ausreichend für das Urtheil, ob ein perfecter Kaufvertrag abgeschlossen worden sei oder nicht, so hat sie, wenn sie das Urtheil der ersten Instanz über die Wirkung dieser Thatsachen für unrichtig hält, die Consequenzen ihres Urtheils selbst zu ziehen und demselben entsprechend die Gebührenbemessung richtig zu stellen, und das Gleiche gilt, wenn sie in dem Urtheil über die Natur des Rechtsgeschäftes, welches durch die von der ersten Instanz correct festgestellten Thatsachen begründet wird, von der ersten Instanz abweicht.[1]) Erweisen sich

d) die Schlüsse der Unterbehörde auf das Dasein relevanter Thatbestandsmomente, sei es thatsächlicher, sei es juristischer Natur, nach Lage der Acten nicht oder nicht ausreichend begründet, während andererseits nach Lage der Acten die Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen ist, daß die Annahme der Unterbehörde sich bei gründlicherer Erhebung gewisser Thatsachen als richtig herausstellen könnte, dann hat die Oberbehörde die von ihr angefochtene Entscheidung oder Verfügung wegen mangelhaften Verfahrens zu vernichten und die Sache an die Unterbehörde zur Ergänzung und Vervollständigung ihrer Erhebungen und zur neuerlichen Entscheidung und Verfügung auf Grund des verbesserten Verfahrens zurückzustellen. Sie muß dabei genau bezeichnen, welche für die Entscheidung oder Verfügung maßgebenden Momente unklar oder unsicher geblieben sind, und in welcher Richtung sich die neuen Erhebungen zu bewegen haben. An diese Weisung ist die Unterbehörde gebunden. Es handelt sich beispielsweise um die Beantwortung der Frage, ob eine Gemeinde zur Erfüllung ihrer Pflicht, ihre

---

1) Die Gebührenbemessungsbehörden sind bei Beantwortung der Frage, ob und welche die Parteien verpflichtende Wirkungen rechtsgeschäftlichen Handlungen derselben im Sinne des Gebührengesetzes zukommen, selbstständig. Ist jedoch die Entrichtung einer Gebühr von der Giltigkeit eines Rechtsgeschäftes des Privatrechts abhängig, so erlangt nach Ansicht des V. G. H. ein gerichtliches Erkenntniß, welches die Nichtigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts ausspricht, auch für die Gebührenbemessungsbehörden bindende Kraft (V. G. H. E. vom 27. Mai 1879, Z. 1005, Budw. 500; 1. März 1881, Z. 371, Budw. 1027). Anders Gerstmann und Stern a. a. O. Daß ein Rechtsgeschäft durch gerichtliches Erkenntniß nichtig erklärt worden sei, ist eine durch die Partei zu erweisende Thatsache (V. G. H. E. v. 16. September 1890, Z. 2847, Budw. 5429). Gebühren, welche für die Vornahme gerichtlicher Acte, z. B. für Eintragungen in die Grundbücher, zu entrichten sind, müssen zurückerstattet werden, wenn der vorgenommene Act auf Beschwerde einer durch denselben verletzten Partei für nichtig erklärt wird (Anm. 1 der Tarifpost 45 der mit Ges. v. 13. December 1862, R. G. B. Nr. 89, geänderten Tarifbestimmungen; V. G. H. E. 21. Juni 1887, Z. 1791, Budw. 3594; 30. Septbr. 1884, Z. 2232). Vgl. auch S. 47 f. dieses Werkes.

Angehörigen mit Wasser zu versorgen, Anstalten zu treffen habe. Die Zeugenvernehmungen über den vorhandenen Wasservorrath und dessen Brauchbarkeit liefern ein widerspruchsvolles, unklares Resultat. Die Unterbehörde stellt dennoch ohne irgend welche überzeugende Gründe in bestimmter Form fest, die Wasseransammlung in der Gemeinde sei unbedeutend und habe keinen perennirenden Charakter. Hier erscheint einerseits der Schluß der Unterbehörde nach Lage der Acten willkürlich, andererseits ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß eine Expertise den obwaltenden Widerspruch zwischen den Zeugenaussagen im Sinne der unterbehördlichen Feststellung lösen werde. Das wäre ein Musterfall für die Nothwendigkeit, die auf unzulänglicher Feststellung ruhende Entscheidung oder Verfügung der Unterbehörde wegen Ergänzungsbedürftigkeit der Erhebungen zu vernichten und die Sache zur Vornahme der Ergänzung und zur neuerlichen Erledigung an die Unterbehörde zurückzustellen.[1]) Diese Zurückverweisung ist zu vergleichen mit jener, welche nach §. 49 des Summarpatents vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906, durch das Civilappellationsgericht stattzufinden hat, wenn durch die Fehler des Verfahrens des Untergerichts, dessen Entscheidung angefochten wird, eine gründliche Entscheidung in der Hauptsache unmöglich geworden, und von der Fortsetzung der Verhandlung mit Wahrscheinlichkeit Erfolg zu erwarten ist.[2])

V. Denselben Vorgang hat die Aufsichtsbehörde zu beobachten, wenn sich die angefochtene Verfügung oder Entscheidung der Unterbehörde zwar nach Lage der Acten begründet darstellt, andererseits aber die Unterbehörde bei der Durchführung des mit der angefochtenen Verfügung oder Entscheidung abschließenden Verfahrens Verstöße gegen wesentliche Form- oder Proceßvorschriften oder gegen Grundsätze des Administrativverfahrens begangen hat. Die Frage, welche formellen und processualen Vorschriften als wesentlich zu behandeln sind, ist eine Frage nach der Bedeutung dieser Vorschriften für die Erreichung des Zweckes des Administrativverfahrens, die Verwirklichung öffentlicher Interessen ohne

---

1) Es ist dies der Fall des V. G. H. E. v. 18. Februar 1878, Z. 195, Budw. VI. 33.

2) Vgl. auch §. 264 a. G. O., §§. 510, 503 Z. 2 der österr. Civilproceßordnung vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 112, ferner §. 31 der F. M. Vdg. v. 7. Februar 1850, Z. 11723, Röll II. S. 691: „Die Landescommission ist berechtigt, wenn sie erkennt, daß die Bezirkscommission bei der Erhebung des Einkommens unregelmäßig vorging, oder wichtige Erörterungen unterließ, die Entscheidung der Bezirkscommission aufzuheben und eine neue vervollständigte Erhebung und Entscheidung anzuordnen; dieses hat insbesondere (also nicht dann allein) zu geschehen, wenn die Landescommission erkennt, daß das Einkommen infolge einer unvollständigen oder unrichtigen Behandlung der Angelegenheit auffallend geringer bemessen wurde, als bei einem genauen Vorgang enthalten wäre.“ Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Finanzaufsichtsbehörden auf Grund der verbesserten Erhebungen sofort in der Sache entscheiden, und daß diese Praxis vom V. G. H. gebilligt wird. Diese Ausschaltung der ersten Instanz aus dem Instanzenzuge erklärt sich mit dem fiscalischen Interesse an der Beschleunigung der Feststellung der Abgabepflicht, widerspricht aber dem Zwecke der Regelung des Instanzenzugs.

Verletzung von Individualrechten und zu berücksichtigenden Individualinteressen zu vermitteln. Soweit die Gesetzgebung diese Abschätzung der Bedeutung der Verfahrens- oder Formvorschrift, als des Mittels zum Zwecke, selbst vornimmt, hat es dabei sein Bewenden zu finden. Wenn also z. B. §. 14 der mit Gesetz vom 19. December 1890, n. ö. L. G. B. Nr. 45, für Wien erlassenen Gemeindewahlordnung vorschreibt, andere als von der Behörde ausgegebene Stimmzettel als ungiltig zu behandeln, so ist diese Vorschrift schlechthin bindend, auch wenn der Wille des mittels ungiltigen Stimmzettels Wählenden, den darin bezeichneten Personen seine Stimme zu geben, in noch so zweifelloser Weise festgestellt wäre. Läßt es aber das positive Recht an jeder Sanction der Uebertretung einer formalen oder processualen Vorschrift fehlen[1]) — und dies ist im weitesten Umfange der Fall — dann ist es Sache der Wissenschaft und der Praxis, mit Hilfe wissenschaftlicher Auslegung und der Erkenntnisse, welche die Erfahrung bietet, die Bedeutung einer solchen Vorschrift für die Entstehung und Bildung staatlichen Willens oder für die Richtigkeit der Erkenntniß thatsächlicher Verhältnisse und die objective Würdigung derselben, oder für die Erreichung des öffentlichen Zweckes des Verfahrens, oder endlich für die Möglichkeit wirksamer Wahrung von Individualrechten und für die Rechtssicherheit der Parteien festzustellen und nach der Größe dieser Bedeutung den Einfluß ihrer Verletzung auf die Rechtsbeständigkeit von Erledigungen der Behörden zu bestimmen, die mit Verletzung einer solchen Vorschrift zustandegekommen sind. Dasselbe ist zu sagen von den „Grundsätzen des Verfahrens“, welche, ohne durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen anerkannt zu sein, als ein, verschiedene gesetzliche Bestimmungen beherrschender Grundgedanke von Wissenschaft und Praxis festgestellt oder aus dem Zwecke, „dem Wesen“ des Administrativverfahrens überhaupt gefolgert werden.

Wie in jede Abschätzung, so mischt sich auch in die Würdigung der Bedeutung formaler und processualer Vorschriften des Verwaltungsrechts für die angegebenen Zwecke ein subjectives Moment[2]), und damit erklärt sich das Schwanken von Wissenschaft und Praxis auf diesem Gebiete. Aber eine langjährige Erfahrung, welche es ermöglicht, die Beziehung einer Verfahrensnorm zu dem Zwecke des Verfahrens in den mannigfaltigsten Kombinationen kennen zu lernen, bringt in zahlreichen Fragen das Schwanken zum Stillstand und fördert die Bildung eines gewissen Niedersatzes fester Rechtsanschauungen. Es ist schon im Verlaufe der bisherigen Darstellung zu der Bedeutung einzelner Verfahrensnormen für die Zwecke des Administrativverfahrens unter

---

1) Eine solche Sanction liegt aber in einer Vorschrift, welche eine bestimmte Form von Parteienhandlungen geradezu verbietet, wie z. B. die Wahlordnungen ein solches Verbot für das Abstimmen durch Bevollmächtigte außer den durch Gesetz zugelassenen Fällen aufstellen.

2) In diesem Punkte haben es die Parteien im Civil- und im Strafprocesse nicht besser. Vgl. das Schlagwort „wesentliche Mängel“ im Register.

stetem Hinweis auf die Gestaltung der Praxis Stellung genommen worden. Es hat sich gezeigt, daß Verletzungen bestimmter formaler und processualer Vorschriften, wie jene über die Repräsentation der Behörde nach außen, dann einzelne über die Formen der Erklärung staatlichen Willens nicht bloß Vernichtbarkeit, sondern Nichtigkeit von Acten obrigkeitlicher Personen zur Folge haben. Es ist dies das Gebiet des auch im öffentlichen Rechte unentbehrlichen Formalismus. Soweit es sich um bloße Gründe der Vernichtbarkeit handelt, ist darauf zu achten, ob denselben nicht etwa bloß bedingte Wirkung zukommt. Es wird dies zumeist von jenen Vorschriften und Grundsätzen des Verfahrens gelten, welche bestimmt sind, den Parteien eine gründliche und unparteiische Feststellung der für eine Erledigung maßgebenden thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, sowie eine ausreichende Wahrung ihrer Rechte und Interessen im Administrativverfahren zu verbürgen, also z. B. von den Vorschriften und Grundsätzen des Parteiengehörs, der Parteienöffentlichkeit der Beweismittel, der gewissenhaften Würdigung der Beweisergebnisse, der Nothwendigkeit der Begründung von Entscheidungen und Verfügungen. Diese Vorschriften und Grundsätze stützen sich zumeist auf eine durchschnittliche Erfahrung über das, was für die Erreichung der angeführten Zwecke regelmäßig erforderlich ist. Es kann aber im einzelnen Falle volle Klarheit darüber herrschen, daß der Verstoß gegen eine solche Vorschrift oder gegen einen solchen Grundsatz keinerlei nachtheiligen Einfluß auf die Erreichung dieser Zwecke geübt hat, oder daß selbst die Beobachtung der verletzten Vorschriften nichts an jenen Ergebnissen des administrativen Verfahrens zu ändern vermocht hätte, durch welche sich der Beschwerdeführer benachtheiligt fühlt. In solchen Fällen würde durch die Vernichtung der wegen mangelhaften Verfahrens angefochtenen Entscheidung oder Verfügung das, was bloßes Mittel zum Zwecke sein soll, zum Selbstzweck erhoben, die Form über das Wesen gestellt und der Grundsatz möglichster Billigkeit und Beschleunigung des Verfahrens über den Haufen geworfen werden. Es hat deshalb, wenn das Gesetz nicht anders verfügt, die Vernichtung eines Verwaltungsacts, welcher unter Verletzung selbst grundsätzlich für die Sicherung der Parteienrechte wesentlicher Bestimmungen des Verfahrens zustandegekommen ist, zu unterbleiben, wenn erkennbar ist, daß die Verletzung im concreten Falle auf die Parteienrechte keinen nachtheiligen Einfluß geübt hat, oder, daß dasjenige, was die Partei als Nachtheil empfindet, auch bei Beobachtung dieser Vorschriften eingetreten wäre.[1]) So wird die

---

1) V. G. H. E. v. 18. Jänner 1884, Z. 2762, Budw. 1991; 1. Juli 1893, Z. 2320, Budw. 7354. In der zuletzt erwähnten Entscheidung wurde selbst der unterbliebenen, wenn auch gebotenen Mittheilung einer Erledigung an eine Partei (!) eine die Vernichtbarkeit der Erledigung begründende Bedeutung abgesprochen, weil die Erledigung die Rechte der Partei nicht tangire. In dem Falle Budw. 3910 wird der Mangel der Begründung einer Entscheidung als unwesentlich erklärt, weil dem Beschwerdeführer die Gründe derselben schon aus den Aeußerungen der Behörde im Laufe des Verfahrens erkennbar sein mußten. Das sind zwei

Besetzung einer Collegialbehörde mit Personen, welchen Gründe der Befangenheit im concreten Falle entgegenstehen, die Vernichtung einer Erledigung, bei deren Beschluß sie mitgestimmt haben, nicht zur Folge haben können, wenn gerade diese Personen für eine dem Beschwerdeführer günstige Erledigung gesprochen und gestimmt haben, oder wenn sie bedenklich sind aus dem Grunde eines Verwandtschaftsverhältnisses zum Beschwerdeführer. So ist auch die behördliche Feststellung des Gewählten wegen processualer Mängel der behördlichen Leitung der Wahl nicht als ungiltig zu vernichten, wenn der Ausfall der Wahl auch bei Einhaltung der verletzten processualen Vorschriften derselbe gewesen wäre.[1]) Andererseits kann aber auch die Häufung von processualen Verstößen, deren jeder für sich unbedeutend, „unwesentlich" ist, die Vernichtung der, dieses mangelhafte Verfahren abschließenden Erledigung zur Folge haben, sofern diese Häufung von Ordnungswidrigkeiten im concreten Falle Mißtrauen in Betreff der Gründlichkeit und Unbefangenheit der erledigenden Behörde rechtfertigt. Sind der Behörde bei ihren Erhebungen Thatsachen und Verhältnisse entgangen, auf welche sie von Amtswegen Bedacht zu nehmen hat, deren Erkenntniß sie sich aber im concreten Falle nur auf Grund von Angaben des Beschwerdeführers oder unter dessen Mitwirkung hätte verschaffen können, so kann der Beschwerdeführer das Verfahren wegen Mangelhaftigkeit der Erhebungen wirksam nicht rügen, wenn er unterlassen hat, die Behörde auf diese Thatsachen und Verhältnisse aufmerksam zu machen, oder zu deren Erhebung mitzuwirken.[2])

VI. Die Vernichtung einer Entscheidung oder Verfügung wegen mangelhaften Verfahrens wirkt auf das Verfahren selbst nur soweit zurück, als dasselbe mangelhaft und der Rechtsbestand der ordnungsmäßig vorgenommenen Proceßhandlungen davon abhängig ist, daß jene Acte, welche sich als mangelhaft darstellen, so vollzogen werden, wie es die Proceßordnung erfordert. Soweit dies nicht der Fall ist, bleiben Proceßhandlungen des mangelhaften Verfahrens zu Recht bestehen. So sind z. B. jene Erhebungsacte, die sich nur als ergänzungsbedürftig herausstellen, im Falle einer Vernichtung wegen mangelhaften Verfahrens nicht noch einmal vorzunehmen.[3]) Nur das, was rechtlich nicht bestehen

---

sicher nicht unbedenkliche Rechtssätze. Vgl. ferner §. 281 letztes alinea der österr. Strafproceßordnung: „Die unter 2., 3. und 4. erwähnten Nichtigkeitsgründe können zum Vortheil des Angeklagten nicht geltend gemacht werden, wenn unzweifelhaft erkennbar ist, daß die Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachtheiligen Einfluß üben konnte."

1) So zahlreiche Erkenntnisse des V. G. H. Vgl. z. B. V. G. H. E. v. 6. Juni 1885, Z. 1527, Budw. 2597; 8. Juli 1885, Z. 1838, Budw. 2654; Budw. 2220, 2315, 2887, 1951, 1469, 851.

2) Daß die Behörde unter mehreren zweckmäßigen und zulässigen Arten der Erhebung eine auswählt, kann keinen Grund zur Bemängelung des Verfahrens abgeben, insbesondere dann nicht, wenn der Bemängelnde keine Einwendung gegen diese Wahl erhoben hat. (V. G. H. E. v. 16. September 1885, Z. 2294, Budw. 2672. Vgl. ferner Budw. 3898, 4397.

3) Vgl. ferner Budw. 677, 4112, 1954. Richtig ist auch die Entscheidung des Ackerbauministeriums vom 23. Februar 1877, Z. 1401 (mitgetheilt bei Wolfar S. 76, Anm. 1), wonach von der Vernichtung einer Entscheidung wegen mangel-

kann, wird durch die Vernichtung betroffen, was fortbestehen kann, bleibt bestehen und schließt sich mit dem, was durch die Behebung der von der Oberbehörde gerügten Mängel zu Tage gefördert wird, zu einem einheitlichen Ganzen zusammen.[1])

Damit aber die Bahn zur Verbesserung des Verfahrens für die Unterbehörde und zur neuerlichen Entscheidung frei sei, muß die Erledigung und Entscheidung, welche das fehlerhafte Verfahren abschließt, auch wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens vernichtet sein; die bloße Anordnung von Erhebungen durch die Oberbehörde und die Anweisung der Unterbehörde zu neuerlicher Entscheidung ohne förmliche Vernichtung der ersten Erledigung kann die Zuständigkeit der Unterbehörde für diesen Zweck in einer gegen die Parteien wirksamen Weise nicht begründen.[2])

VII. Ergibt die von Amtswegen vorzunehmende Prüfung des Verfahrens der Unterbehörde, daß dasselbe mit keinem die Vernichtbarkeit der Erledigung begründenden Mangel behaftet sei, dann erst hat die Aufsichtsbehörde festzustellen, ob durch die angefochtene Erledigung ein materielles Recht, ein Anspruch, ein Interesse des Beschwerdeführers verletzt worden sei. Ist diese Frage zu verneinen, dann ist die Beschwerde in der Sache abzuweisen. Im andern Falle ist die Stellung der Aufsichtsbehörde eine verschiedene, je nachdem die Verletzung eines materiellen Rechts oder Anspruchs der Partei, oder nur die Verletzung eines Interesses derselben vorliegt, hinsichtlich dessen die Partei zwar einen Anspruch auf Prüfung und auf eine Entschließung der Behörde über ihr Begehren also auf Beachtung, nicht aber einen Anspruch auf Befriedigung besitzt. In dem letzteren Falle kann die Aufsichtsbehörde die Beschwerde auch in der Sache abweisen, ohne einen Anspruch der Partei zu verletzen. Ihrem Anspruche auf Erledigung ist durch die Abweisung Genüge gethan. Verletzt aber die angefochtene Entscheidung oder Verfügung Rechte oder Ansprüche des Beschwerdeführers, dann muß die Verletzung beseitigt werden. Hiezu ist in allen Fällen eine Vernichtung des rechtsverletzenden Inhaltes[3]) der Entscheidung oder Verfügung erforderlich, welche schlechthin und nicht bloß behufs Verbesserung des ihr zu Grunde liegenden Verfahrens erfolgt. Eine solche Vernichtung ist eine Entschließung in der Sache aber nicht in allen Fällen die einzige, mit der es abgethan ist. Denn unter Umständen ist außerdem noch jene Erledigung an Stelle der vernichteten vorzunehmen, auf welche, sei es der Staat, sei es der Beschwerdeführer, seien es die anderen Parteien außer dem Letzteren,

---

haften Verfahrens jene Rechte unberührt bleiben, welche durch rechtlich wirksame Parteiendispositionen begründet wurden, wenn man nur dabei festhält, daß dem Irrthum im Motive auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts eine größere Bedeutung zukommt als auf jenem des Privatrechts. Vgl. Tezner im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 9, S. 368.

1) Utile per inutile non vitiatur. Budw. 4075.

2) Arg. V. G. H. E. v. 14. Mai 1879, Z. 910, Budw. VI. 76.

3) Auch im Falle der Verletzung materieller Rechte und Ansprüche hat sich die Vernichtung des verletzenden Verwaltungsacts nur so weit zu erstrecken, als die Verletzung reicht.

Anspruch haben, und zwar entweder durch die Aufsichtsbehörde, wenn sie hiefür zuständig ist, oder durch die hiezu von der Aufsichtsbehörde beauftragte Unterbehörde, wenn die Vornahme in die Zuständigkeit der letzteren fällt. So hat die Aufsichtsbehörde ein falsches Erkenntniß über die Gemeindezuständigkeit einer Person aufzuheben und durch das richtige selbst zu ersetzen, zu reformiren, die Ausfertigung des Heimatsscheines muß sie aber derjenigen Gemeinde aufgeben, welche als Heimatsgemeinde festgestellt worden ist.[2]) Dasselbe gilt von der Ausfertigung einer Concession, deren Verweigerung in höherer Instanz vernichtet wird. Auch dann, wenn die Sache nicht zur Verbesserung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung auf Grund derselben, sondern nur zum Ersatze der wegen materieller Rechtswidrigkeit vernichteten Erledigung durch eine neue, der Unterbehörde zukommende, erfolgt, hat sich diese an die Rechtsanschauung und die Weisung zu halten, welche in dem cassatorischen Erkenntniß der Oberbehörde zum Ausdruck kommt. Um Mißverständnissen und der Gefahr der Vernichtbarkeit des neuen Verwaltungsactes vorzubeugen, wird die Aufsichtsbehörde, wenn sie nach Maßgabe der bestehenden Competenzbestimmungen die Vornahme desselben der Unterbehörde überlassen muß, eine möglichst genaue Weisung über den Inhalt desselben mit der Vernichtung des rechtsverletzenden Verwaltungsacts zu verbinden haben. Allein hätte sie eine solche Weisung auch unterlassen, so hat die Unterbehörde dennoch aus dem Inhalte der cassatorischen Entscheidung die Rechtsanschauung der Aufsichtsbehörde darüber, wie der neue Verwaltungsact zu gestalten sei, zu ermitteln und nach dem Ergebnisse dieser Feststellung vorzugehen.

VIII. In Betreff der Form, der Sprache und des Inhalts der Erledigungen von Beschwerden gelten im übrigen die allgemeinen Bestimmungen über die Form, die Sprache und den Inhalt von behördlichen Entscheidungen und Verfügungen.

g) Das Hinausgehen über die Beschwerde.

α) Reformatio in pejus.

Die Frage nach der Geltung der Official- und der Verhandlungsmaxime ist auch hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens aufzustellen. Die

2) Zuweilen kann das Verhältniß der Aufsichtsbehörde zur Unterbehörde so geregelt sein, daß sie in allen Fällen und unterschiedslos nur zur Vernichtung der Acte der Unterbehörde zuständig ist, während sie den Ersatz des vernichteten Acts durch den rechtmäßigen der Unterbehörde überlassen muß. Die Aufsichtsbehörde kann dann nur cassiren, aber nicht reformiren. In dieser die Actionskraft der Aufsichtsbehörde lähmenden Weise war die Stellung des n. ö. Landesausschusses zu den Gemeindeausschüssen im §. 92 al. 2 der n. ö. Gemeindeordnung v. 31. März 1864, L. G. B. Nr. 5, geregelt. Da indeß unter dieser Regelung die Verwirklichung der in den cassatorischen Entscheidungen ausgesprochenen Rechtsanschauung seitens der Organe der Gemeinde sich sehr precär gestaltete, so hat das n. ö. L. G. v. 6. Mai 1888, L. G. B. Nr. 33, den Landesausschuß von dieser Beschränkung befreit.

Beschwerde verfolgt den Zweck, die Rechtslage des Beschwerdeführers günstiger zu gestalten[1]), als es nach dem Inhalte des mit Beschwerde angefochtenen Verwaltungsacts der Fall ist, und sie ist in allen Fällen als ein hierauf gerichteter Antrag des Beschwerdeführers zu behandeln. Es entsteht nun vor Allem die Frage: Ist die Aufsichtsbehörde an diesen Antrag soweit gebunden, daß sie den Beschwerdeführer jedenfalls rechtlich nicht schlechter stellen darf, als es die angegriffene Unterbehörde gethan hat? Die Antwort ergibt sich aus der Amtspflicht der Behörden von selbst: Wenn die Aufsichtsbehörde in einem concreten Falle befugt und verpflichtet ist, einen die Partei rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsact von Amtswegen zu vernichten, so besteht diese Befugniß und Pflicht auch dann, wenn sie von der rechtswidrigen Begünstigung durch eine Beschwerde der rechtswidrig begünstigten Partei in Kenntniß gesetzt wird, denn die Parteienbeschwerde ist keine diese Befugniß und Pflicht aufhebende Thatsache. Die Wahl zwischen dem Uebel, daß hiedurch Parteien von gerechten Beschwerden abgeschreckt werden könnten, und dem andern, daß durch eine Beschwerde eine Stabilisirung von Zuständen herbeigeführt werden müßte, welche der Staat, von einer Beschwerde abgesehen, nicht zulassen will, muß zu Gunsten des ersteren, als des geringeren Uebels, ausfallen. Die Aufsichtsbehörde kann also von dem Antrage der Beschwerde auch insoferne abgehen, daß sie dieselbe rechtlich als Anzeige über rechtlich unstatthafte Zustände zum Nachtheil des Beschwerdeführers behandeln darf und behandeln muß. Kann doch selbst in der ersten Instanz der Inhalt einer Eingabe, durch welche die Partei Realisirung ihrer Privatinteressen bezweckt, zur Waffe gegen sie werden, insoferne in derselben Thatsachen angegeben werden, welche ein amtliches Einschreiten gegen den Gesuchsteller nöthig machen. Der Verwaltungsgerichtshof erklärt deshalb die reformatio in pejus statthaft zur gesetzlich gebotenen Erfüllung von öffentlichen Interessen und staatlichen Zwecken durch Beseitigung verbotener Zustände und Herbeiführung gebotener Einrichtungen oder, wie es in den Erk. vom 28. Mai 1892, Z. 1752, Budw. 6640, vom 30. Juni 1892, Z. 2134, Budw. 6708 und vom 8. Februar

---

1) Denkbar ist auch eine Beschwerde, welche sich dagegen richtet, daß der Beschwerdeführer rechtswidrig begünstigt worden sei, mit der Absicht, dem öffentlichen Unwillen, den die Begünstigung hervorruft, zu begegnen. Für einen Anspruch der Partei auf Rücknahme einer gesetzwidrigen Begünstigung derselben bietet merkwürdigerweise das objective Recht keinen Anhaltspunkt, ungeachtet das Bedürfniß nach Einräumung auch eines solchen Anspruchs nicht geleugnet werden kann. Denn nach Lage des Falls kann Jemand durch solche Begünstigung in gewissen Kreisen, auf welche er durch Erziehung, Erwerb u. s. w. angewiesen ist, unmöglich gemacht werden. Die rechtswidrige Begünstigung ist als Mittel der politischen Compromittirung der Begünstigten höchst wirksam. Trotzdem gilt von der Beschwerde gegen solche Begünstigung der Rechtssatz der Entsch. des Min. d. Inn. v. 22. August 1869, Z. 12577 (Mayrh. 4. Aufl. I. S. 699 Anm.): „Ein Recurs gegen einen Gnadenact ist der Natur der Sache nach unzulässig", d. h. ein Anspruch auf Rücknahme besteht nicht. Eine Beschwerde gegen rechtswidrige Begünstigung der Beschwerdeführer ist in allen Fällen als Anzeige in öffentlichen Angelegenheiten und als bloße Interessenbeschwerde zu behandeln.

1893, Z. 496, Budw. 7068, heißt, zur Besorgung von öffentlichen Interessen und staatlichen Zwecken, welche stets und unter allen Umständen zur Geltung kommen müssen. So spricht auch schon ein Erlaß der n. ö. Regierung vom 24. Mai 1820 von öffentlichen Rücksichten, welche aufrecht erhalten werden müssen, um der Erreichung des Staatszweckes nicht hinderlich zu sein. Deshalb ist reformatio in pejus statthaft zur Erfüllung der Normen über sachliche und örtliche Zuständigkeit der Behörden[1]), über die Voraussetzungen des Wahlrechts für die Gemeindevertretung[2]), über die Armenunterstützungspflicht der Gemeinde[3]), die Fürsorgepflicht der Verbände und Anstalten zur Unterstützung der Arbeiter gegenüber ihren Mitgliedern[4]), zur Erfüllung der absoluten Normen des Polizeirechts, also des Wasserrechts[5]), des Jagdrechts, betreffend die Bildung geschlossener Jagdgebiete[6]), überhaupt aller absoluten, die Benutzung körperlicher Sachen betreffenden Normen, zur Erfüllung der imperativischen Normen, betreffend die Herstellung von entsprechenden Schulgebäuden u. s. w.[7]) Innerhalb der im Gesetze vom 18. März 1878, R. G. B. Nr. 31, festgesetzten zeitlichen Grenzen kann die Aufsichtsbehörde (sowie die bemessende Behörde selbst) eine irrthümliche, zum Nachtheil des Fiscus gereichende Bemessung von directen Steuern, Maßen-, Freischurfgebühren, Verzehrungssteuern, Taxen, Stempel- und unmittelbaren Gebühren von Amtswegen verbessern.[8]) Interessen, deren zweckmäßige Befriedigung durch absolutes Gebot gefordert wird[9]), entbehren der Befriedigung, wenn ein hiefür gesetzter Verwaltungsact den Zweck der Befriedigung nicht erfüllt, zweckwidrig ist. Das Gebot, bestimmte Interessen von Amtswegen in zweckmäßiger Weise zu besorgen, harrt eben seiner Erfüllung nicht nur dann, wenn die Behörde für diesen Zweck gar nichts thut, sondern auch dann, wenn sie etwas thut, wodurch der Zweck der Besorgung nicht erreicht wird. Es kann deshalb die Oberbehörde (wie die Unterbehörde selbst) einen Verwaltungsact, der dem Gesetze zweckmäßiger Besorgung eines öffentlichen Interesses nicht entspricht, durch einen zweckmäßigen ersetzen, auch wenn sie anläßlich der Prüfung einer Beschwerde zur Erkenntniß der Zweckwidrigkeit gelangt, und wenn dadurch der Beschwerdeführer in eine schlechtere Lage geräth, als in welche ihn der angefochtene Verwaltungsact versetzt hat. Deshalb ist z. B. reformatio in pejus statthaft wenn es gilt, den Markt-

---

1) V. G. H. E. v. 13. Juni 1884, Z. 1200, Budw. 2167; 10. Februar 1887, Z. 310, Budw. 3383; 4. December 1889, Z. 3977, Budw. 4998.

2) E. v. 17. October 1883, Z. 2370, Budw. 1871.

3) E. v. 10. December 1887, Z. 3064, Budw. 3814.

4) Die cit. E. Budw. 6640, 6708, 7068.

5) E. v. 8. Juni 1888, Z. 1921, Budw. 4151.

6) V. G. H. E. v. 31. März 1887, Z. 509, Budw. 3466; 19. Juni 1880, Z. 1123, Budw. 807.

7) V. G. H. E. v. 7. Jänner 1886, Z. 2996, Budw. 2855.

8) E. v. 1. Jänner 1884, Z. 43, Budw. 1977; 20. October 1885, Z. 2495, Budw. 2729; 27. November 1888, Z. 3661, Budw. 4363; 2. Juli 1889, Z. 2375, Budw. 4780.

9) Hiezu vgl. Bernatzik a. a. O. S. 44.

standort[1]), die Bauregulierungslinie zweckmäßig zu bestimmen[2]), einen zweckwidrigen Bauplan für eine Ortschaft aufzuheben[3]), die Modalitäten einer Stauanlage entsprechend den öffentlichen, durch das Wasserrecht anerkannten Interessen festzusetzen.[4])

In allen Fällen dieser Art wirkt die Beschwerde wie eine Anzeige, welche der Behörde die Nothwendigkeit pflichtmäßigen Einschreitens zum Bewußtsein bringt. Die Erfüllung der Amtspflicht ist nicht davon abhängig, daß sich gegen die einer reformatio in pejus bedürftige Erledigung außer dem Beschwerdeführer noch Jemand anderer beschwert. Mag endlich die Beschwerde als solche verspätet sein, als Anzeige in öffentlichen, amtliches Einschreiten fordernden Angelegenheiten kann eine Parteieneingabe nie zu spät kommen, unter welchem Namen und zu welchem Zwecke immer sie überreicht worden sein mag.[5])

Grundsätzlich unstatthaft ist eine Aenderung einer Erledigung zum Nachtheil des Beschwerdeführers, wenn bloße Privatinteressen dritter Personen davon profitiren sollen, welche die Erledigung gar nicht angefochten haben.[6]) Allein auch dieser Satz erleidet Ausnahmen. Es kann z. B. eine gesetzliche Bestimmung den Behörden eine von keinem Parteienantrag abhängige Wahrung von Individual-Rechten und Interessen gebieten; sie kann verschiedene, gleichzeitiger Befriedigung nicht fähige Privatinteressen an dem Maßstabe ihrer Bedeutung für das öffentliche Interesse abschätzen und abmessen und den Behörden die Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge für ihre Berücksichtigung vorschreiben, wenn sie nicht alle zugleich zur Befriedigung gelangen können. So fordert das österr. Recht geradezu, daß die Behörden, wenn ihnen mehrere Bewerber um Verleihung einer Wassernutzung, eines Triftrechts gegenübertreten und nicht gleichzeitig befriedigt werden können, vorerst die Befriedigung erworbener Rechte zu sichern haben, und schreibt für den Fall, als dann noch die Möglichkeit der Einräumung hiemit vereinbarer Rechte offen bleibt, die Bevorzugung desjenigen Unternehmers vor, dessen Unternehmen volkswirthschaftlich am bedeutsamsten ist. Solche Bestimmungen verpflichten auch die Oberbehörde, wenn sie wahrnimmt, daß die gesetzliche Reihenfolge durch die Unterbehörde nicht eingehalten sei, eine Aufklärung darüber zu veranlassen, ob die Unterlassung der Beschwerde seitens der hiedurch gesetzwidrig benachtheiligten Parteien auf einen gewollten Rechts-

1) V. G. H. E. v. 16. April 1886, Z. 1085, Budw. 3018.

2) E. v. 25. September 1885, Z. 2434, Budw. 2685.

3) E. v. 21. September 1887, Z. 2488, Budw. 3656.

4) E. v. 8. Juni 1888, Z. 1921, Budw. 4151.

5) Eine Rechtsanschauung, welche vom V. G. H. in Jagdsachen consequent festgehalten wird. Vgl. V. G. H. E. vom 18. November 1887, Z. 3132, Budw. 3768, Budw. 2203, 2335, 3648, 4073, 4206, 4232.

6) V. G. H. E. v. 30. September 1886, Z. 2488, Budw. 3184. Die Oberbehörde darf also eine unterbehördliche Baubewilligung nicht in pejus reformiren, wenn sie damit nur Privatinteressen entgegenkommt. So auch §. 38 der n. ö. Bauordnung v. 17. Jänner 1883, L. G. B. Nr. 36: Die Baubewilligung ist zu versagen, wo öffentliche Rücksichten dagegen gegründete Bedenken erregen.

oder Anspruchsverzicht oder auf bloße Unkenntniß der Sach- und Rechtslage auf Seiten des Benachtheiligten zurückzuführen sei. Im letzteren Falle hat sie die Einhaltung der gesetzmäßigen Reihenfolge anzuordnen, und das kann dann gleichfalls zu einer reformatio in pejus gegenüber denjenigen führen, welche, nicht zufrieden damit, rechtswidrig begünstigt zu sein, den sie begünstigenden Verwaltungsact anfechten. Schon aus diesen hier angeführten Beispielen geht hervor, daß gesetzlich die Wahrung von Individualinteressen und von Vermögensrechten der Parteien derart in die Hand der Aufsichtsbehörde gegeben sein **kann**, daß dieselbe verpflichtet ist, ohne einen Parteienantrag der Verletzten abzuwarten, also von Amtswegen Verwaltungsacte zu vernichten, welche diese Interessen oder Rechte verletzen.[1]) Sie hat diese Amtspflicht auch dann zu erfüllen, wenn sie durch Beschwerde der durch diese Verletzung **Begünstigten** von derselben Kenntniß erhält. So wird die Aufsichtsbehörde durch die n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 49) u. Nr. 40 (§. 62), verpflichtet, Rechte der Betheiligten verletzende Verwaltungsacte der Unterbehörde im Theilungs-Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren, von denen sie durch eine **Berufung** erfährt, von Amtswegen zu vernichten, ohne weitere Unterscheidung, ob die Berufung, aus der sie ihre Kenntniß schöpft, von den rechtswidrig Verletzten oder den rechtswidrig **Begünstigten** ausgeht.

β) **Reformatio in melius.**

Die Oberbehörde hat ihre gesetzliche Pflicht gegenüber öffentlichen Interessen zu erfüllen, ohne Rücksicht darauf, wem daraus Vortheil oder Nachtheil erwächst, und woher immer ihr die Kenntniß von dem, was im concreten Falle geboten sei, zufließen mag. Es kann deshalb eine Beschwerde Anlaß geben zu einer Anordnung der prüfenden Behörde im **öffentlichen** Interesse, welche den Beschwerdeführer günstiger stellt, als er es selbst verlangt hat. Das ist eine reformatio in melius, auf welche es die Behörde unmittelbar gar nicht abgesehen hat, und die nur zufälliges Ergebniß einer anderen Zwecken dienenden Amtshandlung ist.[2]

Soweit aber die Pflicht der Verwaltungsbehörden reicht, Rechte und Interessen der Einzelnen von Amtswegen zu wahren, besteht sie, wie das gerade erwähnte Beispiel lehrt, auch für die **Aufsichtsbehörden** und erfaßt auch die Aufsichtsthätigkeit derselben. Nur dann hat in der **Regel**[3]) in Fällen dieser Art die reformatio in melius durch Vernich-

1) Vgl. §. 89 der meisten Wasserordnungen, §. 31 des Forstgesetzes, §. 30 Berggeſ.

2) Vgl. auch das V. G. H. Erk. v. 8. Juni 1888, Z. 1921, Budw. 4151, wonach die Oberbehörde befugt ist, die von dem Beschwerdeführer angefochtenen Modalitäten einer Stauanlage durch weitergehende Anforderungen im **öffentlichen** Interesse zu ersetzen, auch wenn sonst keine Partei ein Hinausgehen über die Festsetzung der Unterbehörde mittels Beschwerde verlangt.

3) Auf Ausnahmen von dieser Regel ist wiederholt hingewiesen worden. Sie charakterisiren sich als Fälle, in welchen der Staat gewisse Wohlfahrtseinrichtungen als social und ethisch **noth-**

tung der rechts- oder interessenverletzenden Erledigung der Unterbehörde zu unterbleiben, wenn feststeht, daß der Beschwerdeführer eine Verbesserung seiner Rechtslage über den Inhalt seiner Beschwerde hinaus nicht will, weil klar gewollte Verzichte der Parteien auf Rechts- und Interessenbefriedigung in der Regel zu respectiren sind; ferner auch dann, wenn das correcte Verfahren der Unterbehörde die Erkenntniß des von Amtswegen zu wahrenden Rechts oder Interesse nicht zu bieten vermochte und die unterbehördliche Entscheidung auf der Grundlage der Ergebnisse dieses correcten Verfahrens sich als gesetzmäßig darstellt. Denn in diesem letzteren Falle fehlt die Voraussetzung für eine Vernichtung der angefochtenen Erledigung als einer fehlerhaften, sei es auf Beschwerde, sei es von Amtswegen, und es kann die Beseitigung einer Interessen- oder Rechtsverletzung nur in den Formen und unter den Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens herbeigeführt werden.

Keine reformatio in melius liegt in der Vernichtung einer angefochtenen Entscheidung oder Verfügung zu Gunsten des Beschwerdeführers aus Gründen der Vernichtbarkeit, die von demselben nicht geltend gemacht worden sind. Das ist eine bloße Folge des Princips der weitgehenden Auslegung der Beschwerdeabsicht.

---

wendig erkennt und deshalb keinen den Zweck vereitelnden Verwaltungsact bestehen lassen kann, mag selbst derjenige, um dessentwillen der zweckvereitelnde Act vernichtet wird, sich die Wohlfahrtseinrichtung nicht zu Nutze machen wollen; man denke an die Unterstützungspflicht der Gemeinden gegenüber ihren Armen, oder an die unbedingte Unstatthaftigkeit der Ausweisung der Heimatberechtigten aus der Heimatsgemeinde. Vgl. auch §. 43 Heimatsges.

Zehntes Capitel.

Rechtsmittel gegen Unthätigkeit der Behörde und Erledigungsverschleppung.

§. 23.

Verhält sich eine Behörde gegenüber einem bei ihr eingebrachten Antrag ganz unthätig, gibt sie keine Aeußerung über denselben ab, oder zieht sie die Erledigung einer Sache ohne Noth hin, dann kann der Antragsteller die nächstvorgesetzte Behörde mittels Beschwerde angehen, daß sie durch Anwendung ihrer Dienstgewalt dieser Unthätigkeit oder der Verschleppung ein Ende setze. Die ältere Rechtssprache bezeichnet diese Beschwerde als querela ob justitiam denegatam aut protractam, als recursus per saltum, die moderne als Immediatbeschwerde. Bestimmungen von Maximalfristen für die Erledigung von Parteienanträgen kommen nur vereinzelt vor und besitzen in der Regel nur instructionelle Bedeutung, d. h. ihre Einhaltung ist Dienstpflicht, nicht Gegenstand eines Parteienanspruchs. Diese Bedeutung hat z. B. die in der Vdg. vom 30. August 1868, R. G. B. Nr. 124 ausgesprochene Pflicht der Unterbehörde, die bei ihr überreichte Beschwerde binnen längstens acht Tagen an die Oberbehörde zu befördern und jede Ueberschreitung der Frist, sie mag durch Erhebungen, die der Recurs veranlaßt hat, oder durch was für Ursachen immer hervorgerufen worden sein, bei Vorlage des Recurses zu rechtfertigen. Dagegen ist mit der Tendenz der Wahlordnungen, die gesetzmäßige Ausübung der aus materiellen und processualen Ansprüchen zusammengesetzten Wahlrechte zu sichern, die Annahme nicht unvereinbar, daß die Einhaltung der für die behördliche Thätigkeit im Wahlverfahren festgesetzten Fristen von den Parteien beansprucht werden kann, also z. B. die Einhaltung der gesetzlichen Frist, binnen welcher der Gemeindevorsteher rechtzeitig angebrachte Einwendungen gegen das Wahlverfahren an die politische Bezirksbehörde zu leiten hat.

Das österreichische Recht enthält auch nicht die dem französischen Verwaltungsrecht bekannte Fiction, daß die Partei, wenn ihr Antrag nicht binnen bestimmter Frist erledigt ist, so vorgehen könne, als wäre sie abgewiesen.[1]) Doch verfolgt den Zweck, die Unthätigkeit der Be-

---

1) Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 133.

hörde unnachtheilig für die Partei zu gestalten, §. 7 des Vereinsgesetzes vom Jahre 1867, demzufolge ein der Landesstelle angezeigter, diesem Gesetze unterliegender Verein binnen 4 Wochen nach erfolgter Anzeige seine Thätigkeit beginnen kann, wenn binnen dieser Frist seine Bildung nicht durch schriftliche, mit Gründen versehene Verfügung untersagt wird.[1]) In favorem libertatis soll nach dem Reichs-Schubgesetz vom 27. Juli 1871, R. G. B. Nr. 88 §§. 8, 9, das Protocoll über die Einvernehmung des in Verwahrung befindlichen Schubverdächtigen binnen 24 Stunden vom Zeitpunkt seiner Anhaltung an die Erkenntnißbehörde gesendet, das Erkenntniß binnen 24 Stunden gefällt, unverzüglich verkündet, und der Recurs dagegen binnen 24 Stunden an die Recursinstanz geleitet werden. Eine Maximalfrist für die Verwahrung in dem Falle, als die Heimathsgemeinde des Abzuschiebenden nicht ermittelt werden kann, stellt das Gesetz nicht fest. Auf Einhaltung der hier angeführten Fristen hat der Angehaltene einen rechtlichen Anspruch.

Da die gesetzliche Fixirung von Präclusivfristen für Beschwerden von der Voraussetzung des Bestehens eines anzufechtenden Verwaltungsacts ausgeht, so erleiden die gesetzlichen Bestimmungen über dieselben keine Anwendung auf die Beschwerde wegen Unterlassung oder Verschleppung der Vornahme eines Verwaltungsacts. Hat jedoch die Behörde in gehöriger Form der Partei kundgegeben, daß sie eine von dieser begehrte Amtshandlung, z. B. die Beförderung einer Beschwerde an die zuständige höhere Instanz nicht vornehmen wolle, dann liegt eine abweisende Erledigung der Behörde vor, welche dem normalen Instanzenzuge unterworfen ist.

Verweigert die Unterbehörde die Entgegennahme eines Parteienantrages überhaupt, dann muß auch gegen diese Verweigerung, als einer behördlichen Enuntiation über die Annahmepflicht der Behörde binnen der gesetzlichen Frist die Beschwerde überreicht werden. Doch erklärt in einem Falle dieser Art der V. G. H. die Ueberreichung der Beschwerde bei der unmittelbar vorgesetzten Oberbehörde also die Immediatbeschwerde, den recursus per saltum statthaft.[2])

1) Nach §. 10 letztes Alinea des Preßgesetzes v. 17. December 1862, R. G. B. für 1863 Nr. 6, kann nach 8 Tagen von der daselbst vorgeschriebenen Anzeige an die Sicherheitsbehörde, gerechnet, wenn auf diese Anzeige nichts verfügt wird, mit der Herausgabe der angezeigten Druckschrift begonnen werden. Die daselbst erwähnte Pflicht zum Erlage einer Caution besteht nach dem Ges. v. 9. Juli 1894, R. G. B. Nr. 161, nicht mehr. Nach §. 6 des vom Verwaltungsausschuß des Abgeordnetenhauses beschlossenen Entwurfes eines Gesetzes zur Abänderung einzelner Bestimmungen des Heimatsgesetzes (Nr. 1300 der Beilagen der stenographischen Protocolle des Abgeordnetenhauses XI. Sess. 1895) soll die der Gemeinde zugewiesene Entscheidung über den Anspruch auf bedingte und unbedingte Aufnahme in den Gemeindeverband, wenn sie nicht binnen 6 Monaten vom Zeitpunkte der Anbringung des Anspruchs gefällt ist, an die vorgesetzte politische Behörde devolviren.

2) Arg. V. G. H. E. v. 3. October 1880, Z. 3039, Budw. 5474. So strenge schon die ältesten aus der Zeit Maximilians I. stammenden Instructionen für die Regierungs- und Justizbehörden die Einhaltung des Instanzenzuges einschärften, so eröffneten sie die Möglichkeit selbst

Die Bestimmung des §. 42 des Heimatsgesetzes, daß derjenige, dem eine Gemeinde die Ertheilung eines Heimathsscheines verweigert, sich an die politische Bezirksbehörde wenden könne, und daß diese die Gemeinde zur Ausfertigung zu verhalten habe, wenn das Heimatsrecht des Beschwerdeführers in der Gemeinde durch ein rechtskräftiges Erkenntniß außer Zweifel gesetzt sei, gestattet unter der angegebenen Bedingung die jederzeitige an keine Präclusivfrist gebundene, unmittelbare Anrufung der Aufsichtsbehörde sowohl wegen absoluter Passivität der Gemeinde gegenüber dem Antrag um Ausfertigung des Heimatsscheins als gegen die ausdrückliche Ablehnung der Ausfertigung.

---

für die unmittelbare Hofbeschwerde, wenn die Voraussetzungen der Disciplinarbeschwerde oder der Justizverweigerung oder Verzögerung vorlagen. Wurde doch als Anfang und Ende der ganzen Behördenorganisation der Grundsatz bezeichnet, daß es Sache des Landesfürsten sei, dem Aermsten wie dem Reichsten Recht und Gerechtigkeit zu verschaffen. So fährt denn auch die Innsbrucker Hofrathsordnung vom Jahre 1518, nachdem sie den recursus per saltum verboten hat, fort: „Es were dann, daß solch Sachen und Beschwerungen die Regiment Oberkaiten oder ordentlich Gericht derselben irer Empter halben selbs berürten, dann soll und muß der Hofrath die Sache gebührlich handeln."

Elftes Capitel.

Die Rechtskraft administrativer Erledigungen.[1])

§. 24. Bedeutung der formellen und der materiellen Rechtskraft.

I. Daß eine administrative Erledigung rechtskräftig sei, bedeutet, daß ihr Bestand und die Wirkungen derselben den höchsten[2]) Grad von Festigkeit gegenüber den Angriffen der Parteien erlangt haben. Die formelle Rechtskraft bewirkt, daß der Bestand der rechtskräftigen Erledigung durch eine Beschwerde oder Anfechtung derjenigen Partei, gegen welche die Erledigung rechtskräftig geworden ist, nicht mehr erschüttert werden kann. Das Verlangen dieser Partei, es möge die rechtskräftige Erledigung bei unveränderter Gestaltung der Sachlage, die sie hervorgerufen hat, umgestoßen, vernichtet werden, erweist sich gegenüber der formellen Rechtskraft als unwirksam. Aber auch auf einem Umwege kann die Partei dem Bestande der gegen sie rechtskräftig gewordenen Erledigung nicht beikommen. Sie kann, wenn einmal eine von der zuständigen Behörde an sie hinausgegebene Erledigung ihr gegenüber formell rechtskräftig geworden ist, nicht verlangen, daß die Behörden zu ganz

---

1) Diese Materie ist Gegenstand der für dieselbe grundlegenden, wiederholt erwähnten Monographie Bernatzik's, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft Die Angaben über die bis zur Abfassung derselben entstandene Literatur finden sich daselbst in den §§. 2 und 8. Zu Bernatzik haben Stellung genommen in der Form kritischer Besprechungen Lustkandl im XIV. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift S. 740 ff.; Otto Mayer im I. Bd. des Archivs für öffentliches Recht; gelegentlich der Erörterung anderer Gegenstände Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung I. Bd. S. 779 ff.; Menzel, Die Arbeiterversicherung nach österr. Recht S. 176 ff.; Tezner, Privatrechtstitel im öffentlichen Recht im Archiv für öffentliches Recht Bd. IX. S. 357 ff.; Zorn, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verwaltungsarchiv Bd. II. S. 124, Lemayer, Apologetische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 476 ff. Von neueren Abhandlungen über den allgemeinen Begriff der Rechtskraft vgl. die in der Form klassische, in ihren praktischen Vorschlägen, wohl über das Ziel schießende, absolute Rechtskraft des Urtheils von Bülow im 83. Bd. des Archivs für civilistische Praxis, und die von Schanz, Die Rechtskraft des Strafurtheils im 4. Bd. der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, welche manches auch für das Verwaltungsrecht Bedeutsame enthält.

2) Die Relativität der Rechtskraft nicht bloß in ihrer Richtung auf die Subjecte, die ihr unterworfen sind, sondern auch, was die Stärke derselben anbelangt, anerkennt auch Bernatzik a. a. O. S. 128 ff.

derselben Sachlage, welche nunmehr ihre rechtskräftige Erledigung gefunden hat, neuerlich Stellung nehmen und eine neuerliche Erledigung hinausgeben. So betrachtet, bewirkt die formelle Rechtskraft eine Beschränkung und Begrenzung des Anspruchs der Parteien auf Erledigung, auf Befassung der Behörden mit ihren Angelegenheiten im Interesse der zweckmäßigen Verwendung der Zeit der Behörden und der Kosten der Verwaltung.[1]) Daß die einer Partei hinausgegebene Erledigung formelle Rechtskraft derselben gegenüber erlangt habe, bedeutet also auch, daß der Anspruch derselben auf eine behördliche Erledigung aus Anlaß einer concreten Gestaltung thatsächlicher Verhältnisse consumirt sei. Das meint z. B. das Hfdct. vom 28. April 1836, P. G. S. Bd. 64, Nr. 77, wenn es die Bestrafung derjenigen anordnet, welche die Parteien zu grundlosen, im Instanzenzuge bereits abgethanen Beschwerden auffordern oder verleiten, und in diesem Sinne schreibt P. 8 des Erlasses des C. u. U. M. vom 14. Mai 1876 den Behörden vor, rechtskräftig entschiedene Sachen bei wiederholtem Anbringen auf die rechtskräftige Entscheidung zu „verweisen".

II. Ist die formelle Rechtskraft nur der höchste Grad der Festigkeit des formalen Bestandes einer Erledigung gegenüber den Parteien, so hat sie mit der Vollziehbarkeit derselben nichts zu thun.

Mit der Thatsache, daß eine Erledigung gefeit sei gegenüber Vernichtungsanträgen der Parteien, ist eben darüber, ob ihr Inhalt verwirklicht werden könne oder dürfe, nichts ausgesagt.[2]) Abgesehen davon, daß die rechtskräftige Erledigung aus factischen Gründen, deren Beseitigung sich menschlicher Macht entzieht, unvollziehbar sein kann, können kraft positiv-rechtlicher, öffentlichen Interessen dienender Bestimmungen rechtskräftige Erledigungen einerseits unvollziehbar, andererseits der Parteien-

---

1) Diese Rücksicht kann den legislativen Grund abgeben, im Civilproceß einen vertragsmäßigen Verzicht der Parteien auf Geltendmachung der Rechtskraft eines Urtheils unwirksam, für die Gerichte unverbindlich, zu erklären, nicht die Autorität des Urtheils. Es sind eben Fälle denkbar, in welchen ein praktisches Bedürfniß nach einer solchen Vereinbarung besteht und sich das Wiederangehen des Richters nicht als Muthwille der Parteien darstellt, sondern als Versuch, einen beide Parteien benachtheiligenden Unsinn zu beseitigen. Dieses Moment ist von Bülow a. a. O. nicht beachtet worden. Nicht richtig formulirt scheint der Rechtssatz der Entscheidung des preuß. Oberverwaltungsgerichts v. 23. Juni 1887, mitgetheilt in Parey und Wiedemann's Rechtsgrundsätzen des kgl. preuß. Oberverwaltungsgerichts 2. Reihe 1876—1887 S. 203 unter Nr. 57: „Ein Rechtsgrundsatz, daß die Ordnung des Staats eine endgiltige Feststellung der dem öffentlichen Rechte angehörenden Verhältnisse verlange, und daß dieserhalb die nochmalige Vorbringung eines einmal in der letzten Verwaltungsinstanz abgewiesenen Begehrens nicht geduldet werden dürfe, besteht nicht." Denn die formelle Rechtskraft der Verwaltungsacte dient ja dazu, um eine von den Parteien nicht mehr anfechtbare Ordnung dieser Verhältnisse zu schaffen. Richtig ist nur, daß die formelle rechtskräftige Abweisung eines Gesuchs von entgegenstehenden Bestimmungen abgesehen, kein Hinderniß für die Behörden bildet, dasselbe neuerlich in Erwägung zu ziehen, wenn dadurch Rechte dritter nicht in Frage gestellt werden. Nur kann die abgewiesene Partei das nicht beanspruchen.

2) Bernatzik a. a. O. S. 133 ff.

anfechtung noch ausgesetzte Erledigungen vollziehbar sein. Es besteht die Befugniß der staatlichen Aufsichtsbehörden, gesetzwidrige Beschlüsse eines Gemeindeausschusses zu sistiren, ihren Vollzug zu verbieten, auch hinsichtlich der von dem Gemeindeausschusse etwa beschlossenen Entscheidungen und Verfügungen und selbst dann, wenn sie gegenüber den von ihnen betroffenen Parteien formell rechtskräftig geworden sind. Andererseits hat die Behörde erster Instanz Verfügungen, welche sie zur Abwendung von Gefahren für die persönliche Sicherheit dringlich erachtet, sofort zu vollziehen, ungeachtet sie der Anfechtung mittels Beschwerde unterliegen, also nicht formell rechtskräftig sind.[1])

III. Der formellen Rechtskraft fähig sind nur solche Acte obrigkeitlicher Personen, welchen die Bedeutung eines *obrigkeitlichen Acts* zukommt, wenn sie auch nicht alle Wirkungen besitzen, deren Herbeiführung bei ihrer Vornahme beabsichtigt war. Es können also zwar *vernichtbare obrigkeitliche Acte*, nie aber solche Acte obrigkeitlicher Personen rechtskräftig werden, welche nach der Absicht der Handelnden hoheitliche Acte werden sollten, als solche aber *nichtig* sind.[2])

IV. Aus dem Wesen einer Erledigung als einer Erklärung der Behörde hoheitlicher Natur an jene Partei, für welche sie bestimmt ist, aus dem Wesen einer geordneten Ausübung staatlicher Hoheit überhaupt folgt, daß die vollzogene Verständigung von dem Inhalte der Erledigung Voraussetzung des Eintritts der Rechtskraft derselben gegenüber jener Partei bildet, der gegenüber die Rechtskraft zur Geltung gebracht werden soll. Gehorsam und *Anerkennung* für das, was er will, und, was er erklärt, kann der Staat nur verlangen, wenn er seinen Willen, sein Urtheil denjenigen kundgegeben hat, von welchen er Respect verlangt.[3]) Es sind

---

1) Hfdct. v. 2. März 1799, J. G. S. Nr. 459, P. G. S. Bd. 14 Nr. 19.

2) Erledigungen einer sachlich unzuständigen Behörde können nicht in Rechtskraft erwachsen. V. G. H. E. v. 13. Juni 1884, Z. 1250, Budw. 2167; 8. März 1888, Z. 802, Budw. 3977 S. 205. Bad. Vdg. §. 43, Z. 2. *Bernatzik* a. a. O. S. 270.

3) Unhaltbar ist deshalb der Plenarbeschluß des V. G. H. v. 8. August 1876, Z. 38, *Exel* 49, welcher die Rechtskraft einer in letzter Instanz erflossenen Entscheidung vom Tage ihrer Aussertigung eintreten läßt. Deshalb wird er auch mit vollem Recht von *Bolkar* a. a. O. S. 76 und *Beck-Managetta* a. a. O. S. 503 A. 1 unter Hinweis auf die §§. 41 und 43 der Vollzugsvorschrift zum Privilegiengesetze abgelehnt. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß rechtskräftige Entscheidungen und Verfügungen auf den Zeitpunkt der Einleitung oder des Antrages auf Einleitung des Verfahrens zurückzubeziehen sind, oder daß sie auf behördliche Acte zurückwirken, die noch hinter diesem Zeitpunkt liegen (§. 4 des Ges. v. 30. Juli 1895, R. G. B. Nr. 108), aber auch diese Rückbeziehung oder Rückwirkung kann nicht früher zum Nachtheile des Einzelnen eintreten, ehe er nicht in gehöriger Weise von der Entscheidung oder Verfügung Kenntniß erhalten hat. Ausnahmen von dieser Regel müssen gesetzlich angeordnet sein oder besonders gerechtfertigt werden (V. G. H. E. v. 25. September 1883, Z. 2205, Budw. 1844; 11. October 1883, Z. 2324, Budw. 1864; dann Budw. 3315, 4181, 4572, 5470; Budw. VI. 362). Deshalb trifft auch der sogenannte Unterricht über die formelle Geschäftsbehandlung und die Verrechnung der unmittelbaren Gebühren v. 17. Jänner 1885, Z. 1728 im §. 32 (abgedruckt beim §. 60 der *Manz*schen Ausgabe des Gebührengesetzes)

nur Ausnahmefälle, in denen der Einzelne von der Staatsgewalt als bloßes Object derselben wie von einer Elementargewalt erfaßt wird, die sich vorher nicht angekündigt hat.[1]) Ist der Eintritt der Rechtskraft der Erledigung gegenüber einer Partei von der ordnungsmäßigen Zustellung an dieselbe abhängig, so folgt daraus, daß ein und dieselbe Entscheidung verschiedenen Parteien gegenüber in verschiedenen Zeitpunkten rechtskräftig werden kann, wenn die Zustellung an dieselben nicht zu gleicher Zeit erfolgt ist. Dasselbe Resultat kann sich ergeben als Folge des Umstandes, daß von verschiedenen Parteien, welche durch dieselbe Erledigung betroffen werden, die eine einen formalen Anfechtungsanspruch besitzt, die andere nicht. Unanfechtbar wird eine Erledigung für die Partei, an welche sie sich richtet, entweder schon mit dem Zeitpunkte der Verständigung der Partei, mit dem Zeitpunkte der Zustellung, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung die Erledigung für endgiltig erklärt oder jede Beschwerde gegen dieselbe abschneidet, oder mit dem Ablaufe der gesetzlichen Frist für die offen gelassene Beschwerde, wenn die Partei dieselbe hat unbenützt verstreichen lassen. Auch im letzteren Falle hat die Erledigung im Zeitpunkte des Ablaufs der Frist den Character der Endgiltigkeit gegenüber der unthätig gebliebenen Partei erlangt.[2]) Deshalb ist dieselbe Erledigung zugleich endgiltig und doch anfechtbar, wenn der Beschwerdezug für eine der Parteien, an welche sie sich richtet, eröffnet ist, für die andere nicht, wenn die eine Partei die ihr offen gestandene Beschwerdefrist ungenützt hat verstreichen lassen, während die Beschwerdefrist für die andere noch gar nicht abgelaufen ist. Ein Fall der ersteren Art kann sich beispielsweise in Folge der Bestimmung des §. 18 der Gew. Nov. (1883) ergeben, welche die Berufung gegen zwei gleichlautende Entscheidungen betreffend die Verleihung einer Concession für die Ausübung des Gast- und Schankgewerbes nur der Gemeinde des Ortes der Ausübung gestattet. Während also die Abweisung der Beschwerde des Bewerbers über die zu enge Bestimmung des Inhalts der ihm verliehenen Concession eine endgiltige ist, kann die Gemeinde, welche sich schlechthin gegen die Verleihung jeder Art von Gasthausconcession ausgesprochen hat, diesen Einspruch durch drei Instanzen verfechten. Auch gegenüber ein und derselben Partei kann dieselbe Erledigung zugleich formell rechtskräftig und endgiltig und doch anfechtbar sein, wenn sie mehrere von einander trennbare Bestandtheile hat, deren einer weiterer Anfechtung überhaupt nicht ausgesetzt ist, während dies

wegen der sich an die ordnungsmäßige Zustellung knüpfenden fiscalischen Interessen eingehende Bestimmungen über die Bewirkung derselben, verordnet insbesondere die gerichtliche Aufstellung eines Curators für Abwesende behufs Ermöglichung der Zustellung.

1) So wird von der Räumung eines öffentlichen Platzes im Falle eines Auflaufs auch derjenige betroffen, der unversehens in die Menge gerathen ist und an den der Räumungsbefehl vielleicht gar nicht gerichtet war.

2) Bernatzik a. a. O. S. 129, Anm. 6, will die Bezeichnung „endgiltig“ auf jene Erledigungen nicht anwenden, welche nicht schon mit der Zustellung, sondern durch Versäumung der offen gestandenen Beschwerdefrist unanfechtbar wurden.

hinsichtlich anderer der Fall ist, oder wenn die binnen offener Frist erhobene Beschwerde sich ausdrücklich nur gegen einzelne Puncte dieser Erledigung richtet.[1])

V. Die formelle Rechtskraft einer Erledigung verleiht der durch dieselbe herbeigeführten Gestaltung der Rechtslage der Parteien die Qualität der Unbestreitbarkeit gegenüber denjenigen Parteien, gegen welche die Erledigung formell rechtskräftig geworden ist; von diesen Parteien kann die Rechtmäßigkeit dieser Gestaltung nicht mehr in Frage gestellt werden; ihre Bestreitung ist rechtlich bedeutungslos, mag sie sich unmittelbar gegen die Rechtmäßigkeit dessen richten, was durch die Erledigung geschaffen wurde, oder mag der Bestand von Rechten und Pflichten bestritten werden, welche als bestehend anerkannt werden müssen, wenn die Rechtmäßigkeit des Ergebnisses der rechtskräftigen Erledigung wirksam nicht bestritten werden kann. Man drückt das damit aus, daß die formelle Rechtskraft materielle Rechtskraft bewirke.

Die materielle Rechtskraft des durch die formell rechtskräftige Erledigung geschaffenen Rechtszustandes bietet einmal den Behörden einen, Parteienangriffen nicht mehr ausgesetzten Stützpunct für weitere die Parteien betreffende Entschließungen, deren Rechtmäßigkeit durch die Rechtmäßigkeit dieses Zustandes bedingt ist.[2]) Aber auch jene Parteien, welchen die durch die formell rechtskräftige Erledigung geschaffene Rechtslage zu Statten kommen soll, können mit Berufung auf die eingetretene materielle Rechtskraft, auf die eingetretene Unbestreitbarkeit derselben verlangen, daß die Behörde Anträge von Parteien, gegen welche die Erledigung rechtskräftig geworden ist, ablehnen oder ignoriren, wenn sie mit der Anerkennung der Rechtmäßigkeit des durch die Erledigung geschaffenen Rechtszustandes unvereinbar sind. Sie haben diesen Anspruch an die Behörde selbst dann, wenn der dritten Personen gegenüber unbestreitbar gewordene Rechtszustand diese Kraft ihnen gegenüber noch nicht erlangt hat. Wenn also die Repartition der Kosten der Erhaltung einer öffentlichen Anstalt gegenüber einzelnen Parteien bereits rechtskräftig geworden ist, so können die anderen Parteien, für welche die Anfechtungsmöglichkeit noch besteht, verlangen, daß auf verspätete Beschwerden der ersteren als Beschwerden kein Bedacht mehr genommen werden dürfe; — und

1) §. 15 des sächsischen Gesetzes läßt alle Punkte der Entscheidung, gegen welche nicht ausdrücklich Beschwerde erhoben wurde, rechtskräftig werden. §. 31 der badischen Verordnung fordert Ausführung der Beschwerde durch Angabe der Beschwerdepunkte ohne Festsetzung einer bestimmten Rechtsfolge der Nichterfüllung dieser Forderung. Nach der an früherer Stelle vertretenen Anschauung ist die Beschwerdeabsicht zu Gunsten des Beschwerdeführers auszulegen. Hat er also die Beschwerdepunkte nicht näher bezeichnet, so gilt die Beschwerde gegen den ganzen Inhalt der Erledigung gerichtet, so weit er dem Beschwerdeführer erkennbar nachtheilig ist.

2) So auch der Rechtssatz des Erk. des preußischen Oberverwaltungsgerichts v. 5. October 1885, Sammlung von Jebens u. Meyeren Bd. XII. S. 369: Eine polizeiliche Anordnung ist nach Verabsäumung rechtzeitiger Anfechtung für den Betheiligten verbindlich und in Folge dessen eine sichere Grundlage für das weitere Vorgehen der Polizeibehörde

ein solches Verlangen ist praktisch von Bedeutung, wenn sich für die Beschwerdeinstanz kein Anknüpfungspunkt für eine Cassation von Amtswegen bietet.

VI. Der innere Grund der formellen und materiellen Rechtskraft liegt, soweit ihre Wirkungen sich gegen die Parteien richten, darin, daß mit Rücksicht auf die begrenzte Zeit der Behörden ihr Anspruch darauf, daß die Behörde sich mit ihnen in einer bestimmten Angelegenheit befasse, kein unerschöpflicher sein kann, und daß er im concreten Falle erschöpft ist. Daraus würde sich als Voraussetzung der die Parteien beschränkenden Wirkungen der formellen und materiellen Rechtskraft ergeben, daß sich die Behörde wirklich mit der Partei, gegen welche die Rechtskraft wirken soll, in der ihr gegenüber als abgethan behandelten Sache befaßt, daß diese zum Mindesten vor dem Erlasse der Entscheidung oder Verfügung gehört, zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen zugelassen worden sei. Dennoch läßt sich für das österreichische Recht diese, grundsätzlich allerdings festzuhaltende Voraussetzung der formellen und materiellen Rechtskraft als eine in allen Fällen unerläßliche nicht nachweisen; dann nämlich nicht, wenn für die Vornahme einer Verfügung, für die Fällung einer Entscheidung eine Instanz als erste und letzte zuständig erklärt, wenn die Verfügung oder Entscheidung derselben als den Parteien gegenüber endgiltig erklärt wird. Hier wird diese Entscheidung oder Verfügung durch die Zustellung an die von ihr betroffene Partei für dieselbe unanfechtbar, soferne sie nicht an einem Grunde absoluter Nichtigkeit leidet; sie wird formell rechtskräftig und bewirkt damit auch materielle Rechtskraft, es mag ihr eine Vernehmung der betroffenen Partei vorhergegangen sein oder nicht. Sie kann wegen Verweigerung des Gehörs im Verwaltungswege nicht mehr angefochten werden. Das gilt z. B. von dem Erkenntnisse, mit welchem die Zulässigkeit der Auflösung eines Vereins nach §. 24 des Vereinsgesetzes vom 15. November 1867 ausgesprochen wird und von der sich daran knüpfenden Verfügung der Auflösung in jenen Fällen, in welchen das Ministerium des Innern nach den §§. 25 und 11 dieses Gesetzes in erster und in letzter Instanz hiefür zuständig ist. Diese Auflösung wird mit dem Zeitpunkte der Zustellung des Auflösungserkenntnisses an die zur Empfangnahme amtlicher Erledigungen zuständigen Vereinsorgane formell rechtskräftig gegen den Verein und muß von demselben als zu Recht bestehend anerkannt werden, soferne selbst sein Fortbestand mit Beschränkung auf den Zweck der Vermögensliquidation angenommen werden müßte.[1]) Solche Ausnahmsfälle werden aber als Bestätigung des sonst giltigen gesetzgeberischen Princips angesehen werden müssen, daß eine Partei von der Anfechtung einer an sie gerichteten Entscheidung oder Verfügung billiger Weise nur dann ausgeschlossen werden könne, wenn ihr vor der Verlautbarung die Möglichkeit der Vernehmlassung eröffnet war.

---

1) Vgl. auch R. G. E. v. 27. Jänner 1871, Z. 3, Hye 10.

In dem Umfange, in welchem auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts formelle und materielle Rechtskraft auch zu Gunsten der Parteien wirkt und diesen einen Anspruch auf die Aufrechterhaltung des formalen Bestandes einer dritten Parteien gegenüber formell rechtskräftigen Entscheidung oder Verfügung verleiht, beruht diese den Parteien günstige Wirkung auf der Anerkennung des praktischen Bedürfnisses nach Rechtssicherheit des Einzelnen. Daß demselben auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts innerhalb viel engerer Grenzen Rechnung getragen wird und getragen werden kann, als auf dem Gebiete des Civil- und selbst des Strafrechts, wird Gegenstand späterer Erörterungen sein. In der Mitwirkung der Parteien, in ihrer processualen Thätigkeit, in ihrer Arbeit für die Herbeiführung der von der Behörde für ihre Entschließung benöthigten Erkenntnisse liegt der Grund für diese Wirkungen nicht. Sie sind nicht der Arbeit Lohn, sie sind keine Folge des Umstandes, daß in dem Willen der Behörde ein Stück Willen der Partei steckt.[1]) Denn einerseits besitzt die Arbeit der Parteien auf einem großen Gebiete des Verwaltungsprocesses, auf jenem Gebiete nämlich, wo die Verwaltungsbehörden die Interessen der Parteien von Amtswegen zu wahren, ihnen die mangelnde Erkenntniß ihres Nutzens zu verschaffen haben, gegenüber der Thätigkeit der Behörde eine untergeordnete Bedeutung, und es kommen ihnen in dem Umfange der Zulässigkeit formeller und materieller Rechtskraft die Wirkungen derselben auch dann zu Statten, wenn sie für die Erkenntniß der Behörde gar nichts geleistet haben, an dem Verwaltungsprocesse gar nicht mitthätig gewesen sind, die Verhandlungen garnicht besucht haben; andererseits steckt ja in dem Falle, als die Partei im Processe thätig gewesen ist und der Verwaltungsact jene Parteiendispositionen in sich aufgenommen hat, an welche die Behörde gebunden ist, ein Stück Parteienwille in dem Verwaltungsact, auch wenn derselbe formell nicht rechtskräftig ist, und dennoch ist er in diesem Falle der Parteienanfechtung nicht entzogen.

VII. Formelle Rechtskraft ist also ein bestimmter Grad der Festigkeit des formalen Bestandes einer Erledigung gegenüber unmittelbaren oder mittelbaren Angriffen der Parteien; materielle Rechtskraft ein bestimmter Grad der Festigkeit der Wirkungen dieses Bestandes gegenüber solchen Angriffen. Die formelle Rechtskraft ist die juristische Ursache der materiellen. Anders als gegenüber den Parteien äußern sich die Wirkungen der formellen und materiellen Rechtskraft für die Verwaltungsbehörden und

---

1) Vgl. den oft citirten Ausspruch Bülow's, Civilprocessualische Fictionen und Wahrheiten im Archiv für civilistische Praxis 62. Bd. S. 93 A. 72: „Darin, daß im Civilproceß das concrete Recht erst durch die Bemühungen der Parteien herausgearbeitet werden muß, liegt der Grund, weshalb die Rechtskraft des Urtheils auf die Parteien und auf den von ihnen zum Rechtsspruch verstellten Anspruch beschränkt bleiben muß.“ Für das Verwaltungsrecht dagegen hat Bernatzik a. a. O. S. 112 Erzielung höchster Rechtssicherheit und sparsame Ausnützung der Staatsthätigkeit als Gründe für die formelle und materielle Rechtskraft (wir fügen hinzu, so weit ihre Geltung reicht) richtig erkannt.

gegen dieselben. Daß eine Verfügung oder Entscheidung für eine Partei unanfechtbar geworden ist, hat für die Behörde eine entlastende Wirkung gegenüber dieser Partei. Ein Anspruch dieser Partei auf neuerliche Befassung der Behörde mit der durch Entscheidung oder Verfügung erledigten Sache besteht nicht. Es kann unter Umständen die Befugniß und Pflicht der Behörde zu einer solchen neuerlichen Befassung begründet sein, aber die Partei kann dies, wenn man den Fall der Wiederaufnahme und der Wiedereinsetzung bei Seite läßt, als ihr Recht nicht mehr verlangen. Ja noch mehr: Die Bestimmungen über die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Anfechtung verwaltungsbehördlicher Acte unterliegen nicht der Verfügung der Behörden. Sie sind für diese jus cogens. Sie dürfen über dieselben hinaus keine Anfechtung zulassen. Mögen sie zuständig sein, dem Antrage einer unstatthaften Beschwerde als einer Bitte zu entsprechen, unter dem Gesichtspunkte eines, unzulässiger Weise erhobenen Anfechtungsanspruchs müssen sie ihn abweisen. Die Verwaltungsbehörden haben also auf den Eintritt der formellen Rechtskraft eines Verwaltungsactes gegenüber einer Partei von Amtswegen Bedacht zu nehmen. Andererseits begründet der Umstand, daß eine Partei eine zulässige Beschwerde gegen eine ihrer Anfechtung nach ungesetzliche Entscheidung oder Verfügung erhoben hat, schlechthin die Befugniß der angegangenen sachlich und örtlich zuständigen Behörde, sich mit der so erledigten Sache behufs Vornahme einer neuerlichen Erledigung zu befassen. Soweit, was das Verhältniß der Behörde zu der einzelnen ihr gegenüberstehenden Partei anbelangt. In jenen Fällen aber, wo die Behörde es mit mehreren Parteien zu thun hat, kann die Thatsache, daß eine an alle diese Parteien gerichtete Entscheidung oder Verfügung für diese und jene Partei unanfechtbar geworden ist, zur Folge haben, daß die Behörde an derselben auf Verlangen der übrigen Parteien festhalten muß. Es ist dies möglich nicht nur dann, wenn durch die Entscheidung oder Verfügung Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien festgestellt oder begründet werden sollen, sondern auch abgesehen von diesem Falle. Zusammengefaßt sind die möglichen Wirkungen der Thatsache, daß eine Entscheidung oder Verfügung gegenüber einer Partei formelle Rechtskraft erlangt hat, auf die Behörde folgende: Die Behörde wird von der Pflicht einer neuerlichen Prüfung der entschiedenen oder durch Verfügung geordneten Sache gegenüber der Partei, gegen welche die Rechtskraft eingetreten ist, befreit; ja sie darf nicht einmal einen gegen die rechtskräftige Entscheidung oder Verfügung gerichteten Anfechtungsanspruch dieser Partei anerkennen, selbst wenn sie befugt wäre, die Entscheidung oder Verfügung von Amtswegen abzuändern. Die Behörde erhält durch den Eintritt der Rechtskraft die Befugniß, alle rechtlichen Consequenzen ihrer rechtskräftigen Entscheidung oder Verfügung gegen diese Partei zu ziehen. Der Eintritt der Rechtskraft gegenüber der einen Partei übt verpflichtende Wirkung auf die Behörde zu Gunsten anderer Parteien, insoferne auch diesen aus der Rechtskraft ein Anspruch an die Behörde erwächst, eine ihre Rechtslage nachtheilig beeinflussende

Anfechtung derjenigen Partei abzuweisen, gegen welche die Rechtskraft eingetreten ist. In einem gewissen Umfange darf die Behörde in dem Falle, wo ein solcher Anspruch einzelner Parteien durch die gegenüber dritten Parteien rechtskräftig gewordene Entscheidung oder Verfügung begründet worden ist, diese Entscheidung oder Verfügung auch von Amtswegen nicht ändern. Strenge genommen soll man nicht davon sprechen, daß eine Entscheidung oder Verfügung gegen die Behörde formell rechtskräftig geworden ist. Denn die Behörde ist ja keine mit Anfechtungsbefugniß ausgestattete Partei. Andererseits ist die Befugniß der Behörde zur Cassation von Amtswegen, soweit sie reicht, unabhängig davon, ob die zu cassirende Entscheidung oder Verfügung gegenüber den Parteien formell rechtskräftig ist oder nicht. Man kann deshalb nur sprechen von Wirkungen berechtigenden oder verpflichtenden Inhalts, welche der gegenüber den Parteien erfolgte Eintritt der formellen Rechtskraft zu Gunsten der Behörde oder auf dieselbe zu üben vermag.

VIII. Noch das Eine ergibt sich aus den vorangegangenen Erörterungen: Die Frage, ob die Sache, welche neuerlicher Erledigung der Behörde unterworfen oder deren Erledigung angegriffen wird, identisch sei mit einer Sache, welche rechtskräftig bereits abgethan wurde, und ob die Partei, welche die Erledigung begehrt oder den Angriff unternimmt, zum Kreise jener Personen gehöre, welche von der Rechtskraft betroffen werden, also die Frage nach der eadem causa und nach den eaedem personae entsteht nicht nur hinsichtlich der materiellen, sondern auch hinsichtlich der formellen Rechtskraft. Nur ist die Prüfung, ob es sich um eadem causa handelt, wenn es gilt, die formelle Rechtskraft einer Erledigung festzustellen, eine mehr äußerliche, formale. Man prüft die Identität des Thatbestandes, dessen Erledigung die Partei anstrebt, mit dem einer früheren Erledigung, und ob er eine Erledigung in der Richtung bereits erlangt hat, in welcher sich die Anträge der Partei bewegen, ob die Erledigung zugestellt, ob sie durch die Zustellung oder durch Versäumung der Anfechtungsfrist unanfechtbar geworden ist. Dagegen ist für die Feststellung des Kreises von Personen, gegen welche die formelle und materielle Rechtskraft der Erledigung wirkt, und für die Bestimmung dieser Wirkungen ein tieferes Eingehen auf den Inhalt der Erledigung, auf die Absicht der Behörde, in welcher die Erledigung vorgenommen wurde, auf die Normen über die Wirkungen der Erklärung dieser Absicht erforderlich; es ist insbesondere eine Erforschung jener gesetzlichen Wirkungen erforderlich, welche diese Erklärung auf die Rechtslage von Personen ausübt, die der Behörde zur Zeit ihrer Abgabe als Parteien gar nicht gegenübergestanden sind.

§. 25. Von der materiellen Rechtskraft insbesondere.

I. Ehe man zu weiteren Erörterungen über diesen Gegenstand schreitet, erscheint es geboten, die Wesensverschiedenheit des administrativen und des civilprocessualen Verfahrens, der Privatrechte der Einzelnen und

der öffentlichen Rechte des Staates zu betonen, um einer unpassenden civilistischen Behandlung der Frage nach der Bedeutung und den Grenzen der materiellen Rechtskraft auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts vorzubeugen. Das Administrativverfahren in seiner reinen Gestalt hat den Zweck, die Verwirklichung der öffentlichen Interessen, die Erfüllung der höchsten Aufgaben des Staates zu vermitteln. Sicherung der elementaren Bedingungen seines Bestandes, Erfüllung der von ihm erkannten und in Normen ausgedrückten socialen und ethischen Pflichten, das ist das Ziel, auf welches der Staat im Administrativverfahren lossteuert. Es steht ihm in erster Linie, Rechts- und Interessenschutz zu Gunsten der am Verfahren Betheiligten hat hier nur secundäre Bedeutung. Wenn der Staat als Gesetzgeber vor der Alternative der Einführung eines Administrativprocesses steht, welcher die Rechte und Interessen der an demselben betheiligten Personen auf das sorgsamste berücksichtigt, dafür aber die Sicherheit der Erfüllung seiner Verwaltungsaufgaben aufhebt, oder vor der Anordnung eines Verfahrens, welches in entgegengesetzter Weise charakterisirt ist, so wird er keinen Augenblick zögern, sich zu Gunsten der öffentlichen Interessen zu entscheiden. Er trifft diese Entscheidung auch ausdrücklich, wenn er die Anordnung von sicherheitspolizeilichen Verfügungen bei Gefahr am Verzuge ohne vorherige Vernehmung des Adressaten derselben zuläßt und den Schutz gegen Willkür nur mittels nachträglicher Beschwerde zu suchen gestattet, oder wenn er die Möglichkeit der Abwehr von Willkür im administrativen Verfahren zu Gunsten möglichster Wohlfeilheit der Erfüllung öffentlicher Interessen einschränkt, wie dies z. B. von der Bemessung einzelner fiscalischen Abgaben gilt. Wesentlich verschieden ist aber der Zweck des Civilprocesses. Sein erstes und letztes Ziel ist die Wahrung und die Verwirklichung subjectiver Privatrechte, und schon diese Verschiedenheit genügt, um Mißtrauen hervorzurufen gegen jeden Versuch, Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden im Hinblick auf ihre Wirkungen dem Urtheile und der Verfügung des Civilrichters an die Seite zu stellen. Der Civilrichter hat seine Pflicht erfüllt, wenn er den Inhalt des rechtskräftigen Urtheils oder der rechtskräftigen Verfügung auf Antrag desjenigen, der daraus die Unbestreitbarkeit eines Rechtes abzuleiten vermag, verwirklicht. gleichviel, ob das Urtheil in thatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung wahr oder falsch, richtig oder unrichtig ist. Für die Verwaltungsbehörden dagegen hat die Entscheidung, soweit sie über den Bestand oder Nichtbestand öffentlicher Interessen ergeht, soweit sie feststellt, was den Normen über ihre Befriedigung entspricht, nur die Bedeutung eines Durchgangsstadiums für die Befriedigung der öffentlichen Interessen, auf welche es in erster und letzter Linie ankommt. Bleiben diese unbefriedigt, so hat die Behörde ihre eigentliche Aufgabe gar nicht gelöst. Das richterliche Urtheil verfolgt den Zweck, den Streit der Parteien der Ruhe zuzuführen, selbst auf Kosten der Wahrheit und des Rechts. Das Verwaltungsverfahren hat aber nicht den Zweck, das der Obsorge der Behörden anvertraute öffentliche Interesse um jeden Preis zum Schweigen zu bringen,

sondern zu erfüllen, und Ruhe kann hier nicht früher eintreten, als bis die Erfüllung gelungen ist. Jede Entscheidung, welche feststellt, was für diesen Zweck zu geschehen habe, hat deshalb nur die Bedeutung einer Vorbereitung der Behörde für die Erfüllung ihrer Aufgabe. Daß die Kosten der Unzulänglichkeit des in der Entscheidung zum Ausdrucke kommenden Planes der Behörde auf Rechnung des Staates und nicht der Parteien zu gehen haben, ist also hier nur eine Forderung der Billigkeit, welche hinsichtlich der vollzogenen nicht rechtskräftigen Entscheidung in ganz gleicher Weise besteht, wie hinsichtlich der rechtskräftigen, und keine Forderung, die sich aus dem Zwecke des Administrativverfahrens oder aus jenem der formellen Rechtskraft verwaltungsbehördlicher Entscheidungen ergibt. Und damit hängt es auch zusammen, daß der Staat durch die formelle Rechtskraft einer verwaltungsbehördlichen, die Rechte der Partei verletzenden Entscheidung zur Aufrechterhaltung derselben nicht verbunden ist, möchte selbst die verletzte Partei von einer Aufhebung nichts wissen wollen, soferne er nicht durch die Aufhebung Rechte dritter Personen verletzt.[1]) Denn Vergewisserung der Erfüllung der öffentlichen Rechtsordnung ist der Zweck des Administrativverfahrens, nicht die Herstellung eines Zustandes der Ruhe, auf dessen Aufrechterhaltung die Partei einen Anspruch hat, selbst wenn er der öffentlichen Rechtsordnung zuwiderläuft. In trockener Weise besagt dies ein Urtheil des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 23. Juni 1887 mit den Worten: „Ein Rechtsgrundsatz, daß die Ordnung des Staates eine endgiltige Feststellung der dem öffentlichen Rechte angehörenden Verhältnisse verlange... besteht nicht". Dem ist nur der eine Vorbehalt beizufügen, daß allerdings das Bedürfniß, einen der Parteienanfechtung entzogenen Rechtszustand herbeizuführen, auch von der öffentlichen Rechtsordnung durch die Einführung des Rechtsinstitutes der formellen Rechtskraft anerkannt ist. Der Staat will allerdings einmal Ruhe vor den Parteien. Er selbst kann aber in der Erfüllung seiner höchsten Aufgaben weder sich noch den Parteien Ruhe gönnen.

II. Geht man nun einen Schritt weiter, um die Uebertragbarkeit der Rechtsparömie, res judicata jus facit inter partes, auf das Gebiet des Verwaltungsrechts zu prüfen, so muß in Betracht gezogen werden, daß in sehr vielen Fällen Glieder des von den Verwaltungsbehörden festzustellenden Rechtsverhältnisses, auch dort, wo mehrere Parteien an dem Administrativverfahren theilnehmen, nur der Staat und der Einzelne sind. Man denke an die Kategorie der öffentlichen Geld-, Sach- und

1) Keinerlei Protest, keine stolze und hartnäckige Zurückweisung kann den Staat rechtlich hindern, eine Rechtsverletzung, zu deren Beseitigung die Partei kein Rechtsmittel besitzt, welche ihr gegenüber formell rechtskräftig geworden ist, aus der Welt zu schaffen. Das vollzieht sich nicht wie im Privatrecht, wenn der Sieger das Unrecht der staatlichen Gerichte gut machen will, durch Verzicht auf das ihm zuerkannte Recht oder auf die exceptio rei judicatae, sondern durch Entkräftung oder Vernichtung der rechtlichen Kraft des rechtskräftigen Verwaltungsacts, durch Cassation von Amtswegen.

Dienstleistungspflichten. In allen diesen Fällen hinkt der Vergleich mit der Civilrechtssache. Wir haben hier die eine Partei, den vermuthlich Verpflichteten. Die andere soll der Staat sein. Aber, wie gezeigt wurde, ist die Verschiedenheit der Rechtsstellung des in der Verwirklichung der Verwaltungsaufgaben begriffenen Staates von der um die Verwirklichung von Privatrechten kämpfenden Privatperson zu groß, um die Gründe für die Unterwerfung von Privatpersonen unter ein falsches civilgerichtliches rechtskräftiges Urtheil als ausreichend anzuerkennen, für die Aufstellung der Forderung, daß auch der Staat an eine falsche, öffentliche Interessen rechtswidrig verletzende Entscheidung seiner Behörden zu binden sei. Dies gilt selbst dann, wenn zur Sicherung der Verwirklichung bestimmter öffentlicher Interessen die Formen parteimäßiger Vertretung derselben vor den Verwaltungsbehörden im Administrativprocesse eingeführt sind, wie wenn z. B. der Gewerbeinspector im Interesse des Arbeiterschutzes vor der Verleihung eines Betriebsconsenses zu hören ist und die erfolgte Verleihung anfechten kann. Auch in einem solchen Falle deckt sich die Stellung des Vertreters bestimmter öffentlicher Interessen nicht mit der einer Civilproceßpartei. Er ist vielmehr mitthätig zur gedeihlichen Besorgung der ihm anvertrauten öffentlichen Interessen und zur Controle der proceßleitenden Behörde. Und die proceßleitende Behörde behält trotz der Zugesellung eines solchen Vertreters der öffentlichen Interessen die gleiche Aufgabe, die ihr auch ohne die Mitwirksamkeit desselben obliegt; nur, daß sie in Erfüllung derselben von diesem unterstützt und controlirt wird. Auch die Bedeutung des Administrativprocesses als eines bloßen Durchgangsstadiums für die rechtmäßige und zweckmäßige Besorgung öffentlicher Interessen wird dadurch nicht geändert. Dies bleibt das Endziel und nicht die Erledigung eines Rechtsstreites durch autoritativen Ausspruch des Staates. In der Civilrechtssache handelt es sich auf beiden Seiten um Rechte und Interessen, welche der Parteiendisposition unterliegen, mit denen die Parteien schalten und walten können, wie sie wollen. In der Verwaltungsrechtssache stehen die öffentlichen, pflichtmäßig zu wahrenden Interessen nicht zur Disposition der Verwaltungsbehörden, mögen sie den Verwaltungsact selbst setzen oder durch Antragstellung und Controle auf dessen rechtmäßige Gestaltung hinwirken. So viel, was das Verhältniß zwischen dem Staat und dem Einzelnen anbelangt.

III. Allein auch was das Verhältniß der Parteien des Administrativprocesses untereinander betrifft, so ist dasselbe in einer ganzen Reihe von Fällen constructiv verschieden von jenem der Parteien eines Civilprocesses. Diese streiten immer um ein zwischen ihnen bestehendes Rechtsverhältniß und das richterliche Urtheil stellt fest oder leugnet den Bestand eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien, es spricht Recht zwischen ihnen. Jus facit inter partes. Das ist nun im Administrativprocesse nicht immer der Fall. Hier dreht sich sehr oft die Frage nicht um ein Rechtsverhältniß zwischen den Parteien untereinander sondern nur zwischen diesen und dem Staate. Die eine Partei behauptet

ein Rechtsverhältniß nicht zwischen ihr selbst, sondern zwischen einer anderen Partei und dem Staate oder einer öffentlichen Corporation nur darum, weil sie durch dessen Bestand entlastet wird, die bezeichnete Partei leugnet es, weil sie durch den Bestand desselben belastet wird. Richtet sich im Civilprocesse die Action einer Partei darauf, daß bezüglich ihrer ein Rechtsverhältniß zur anderen Partei durch Urteil festgestellt oder negirt werde, so verfolgt sie im Administrativprocesse häufig den Zweck, daß durch die Verwaltungsbehörde festgestellt werde, eine andere stehe, oder stehe nicht in einem Rechtsverhältnisse zum Staate. Und darum kann in Fällen dieser Art nicht davon die Rede sein, daß die Entscheidung der Behörde jus facit inter partes; soferne die verwaltungsbehördlichen Entscheidungen materieller Rechtskraft fähig sind, schaffen sie formelles Recht in Fällen dieser Art nur zwischen dem Staate und jeder einzelnen Partei, welche an dem durch Entscheidung erledigten Verfahren betheiligt war. Die Berufung auf die materielle Rechtskraft hat dann die Bedeutung, daß der Staat die Rechtslage jeder einzelnen Partei, wie sie durch die Entscheidung bestimmt worden ist, respectiren müsse und keine der Partei nachtheilige Aenderung an derselben vornehmen dürfe. Fälle dieser Art sind ganz gewöhnlich. Wer legitimirt ist, zum Einspruche gegen die Ausführung eines Baues, einer Betriebs- oder Wasseranlage, steht um dessentwillen allein in keinem Rechtsverhältniß zum Projectanten. Sein Anspruch hat zum unmittelbaren Objecte nicht eine Handlung des letzteren, sondern die Zulassung zur Einsprache gegen die behördliche Bewilligung derselben vom Standpunkte der öffentlichen Interessen und seiner Privatinteressen.[1]) Die Gemeinde, welche zum Proteste gegen die Ertheilung einer Wirtsconcession legitimirt ist, steht in keinem Rechtsverhältnisse zum Concessionswerber. Die zur Theilnahme an der Repartition eines Aufwands für öffentliche Zwecke beigezogenen Parteien stehen um dessentwillen so wenig im Rechtsverhältniß zu einander als mehrere, in dieselbe Anklage einbezogene, einer criminellen Handlung Beschuldigte, von denen jeder sich zu entlasten, die andern zu belasten versucht. Jeder ist zur Anfechtung der Repartition, soweit sie die Pflicht des anderen betrifft, nur insoferne legitimirt, als er behauptet, daß er selbst unter der falschen Bestimmung der Pflicht des anderen rechtswidrig leiden müßte. Es handelt sich hier überall um so viele gegen den Staat gerichtete Rechtsverhältnisse als Parteien da sind, welche, weil sie durch ihre Bestimmung zusammenhängen mit einer Entscheidung oder Verfügung abgethan werden sollen, nicht um Rechtsverhältnisse der Parteien unter einander.

IV. Wie weit ist nun nach dem in den vorhergehenden Erörterungen ausgedrückten Vorbehalt die Parömie, res judicata jus facit inter partes, auf die Erledigungen der Verwaltungsbehörden anwendbar? Man kann nicht sagen, daß das positive Recht nicht einmal einen Wink zur Lösung dieser Frage biete.

---

1) Seine Privatrechte gehören vor den Civilrichter.

Schon ein Hfdct. vom 12. Juni 1817, P. G. S. Bd. 45, Nr. 71 setzt fest, daß in dem Falle, wenn eine Gewerbeberechtigung von dem Recursberechtigten (es ist hiebei an die Zünfte, die gewerblichen Genossenschaften gedacht) in der gesetzlichen Frist nicht angefochten worden ist, der Beliehene berechtigt sei, das Gewerbe auszuüben, und daß der verspätete Recurs gegen den Gewerbsmann keine Wirkung haben könne.

Die oft cit. Vdg. vom 30. August 1868 gestattet derjenigen Behörde, von welcher ein Verwaltungsact ausgegangen ist, die Zurücknahme und Ersetzung derselben durch einen anderen Verwaltungsact auf die Beschwerde einer Partei also im Interesse derselben nur dann, wenn durch denselben nicht auch einer anderen Partei ein Recht zuerkannt wurde, welches unter der Zurücknahme leiden müßte. Das Hfdct. vom 2. März 1799, J. G. S. Nr. 459, P. G. S. Bd. 14, Nr. 19 spricht jeder Beschwerde gegen einen Verwaltungsact die einhaltende Wirkung ab, einmal wo es sich um eine auf das Oeffentliche sich beziehende Vorkehrung und vorzüglich um eine solche zu thun ist, bei welcher entweder ein Provisorium nothwendig ist oder die Amtspflicht von selbst einzuschreiten hat, dann aber wo durch den Verzug der Partei, gegen welche der Recurs genommen wird, ein keinen Erfolg zugebender Nachtheil erwachsen würde. Auch §. 93 der Amtsinstruction vom Jahre 1855 scheidet zwischen Verfügungen, welche, weil im öffentlichen Interesse erlassen oder wegen der mit dem Verzuge verbundenen Gefahr auch während der Recursfrist zu vollziehen sind, und aufschiebbaren Verfügungen in Parteisachen, wodurch jemandem ungeachtet der Einsprache einer anderen Partei etwas zu oder abgesprochen, oder ein Befugniß verliehen wird.

Diese Bestimmungen lassen zwei gesetzgeberische Principien erkennen. Die Fürsorge für das öffentliche Interesse geht auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes der Rücksicht auf Individualrechte und Individualinteressen voran. Der Staat verträgt eher einen Mißgriff der Behörde in Betreff der gesetzlichen Behandlung dieser Rechte und Interessen als in der Behandlung der öffentlichen Interessen. Darum soll jede Behörde einen angefochtenen Verwaltungsact, wenn sie dies im öffentlichen Interesse geboten erachtet, vollziehen dürfen. Die Gefahr, daß sie in dieser Ansicht irrt, daß sie durch den Vollzug subjective Rechte verletzt, wird in den Kauf genommen. Die Rechtssicherheit des Einzelnen hat auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrens secundäre Geltung, im Widerstreite mit dem höheren Principe hat sie zurückzutreten — aber nur im Widerstreite mit dem öffentlichen Interesse; die Behörde darf regelmäßig die Rechtslage des Einen, wie sie durch rechtskräftigen Verwaltungsact gestaltet ist, nicht ändern, nur um dem Privatinteresse des Andern zu entsprechen.

Diese leitenden Grundsätze erscheinen nun auch verwendbar bei der Lösung der Frage, welche Geltung der materiellen Rechtskraft sowohl im Sinne der Gebundenheit des Staates als auch der Parteien an den In-

halt formell rechtskräftiger Erledigungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes einzuräumen sei. Selbstverständlich ist diese Geltung nur soweit fraglich, als sie nicht durch besondere gesetzliche Anordnung vollständig und deutlich geregelt ist. Eine allgemeine Bestimmung dieser Art besitzt das österreichische Recht nicht.

V. Es ist bereits hervorgehoben worden, daß, wenn man von Rechtskraft einer Entscheidung oder Verfügung gegenüber der Behörde spricht, damit Fälle in's Auge gefaßt werden, in welchen die Thatsache, daß eine Entscheidung oder Verfügung der Anfechtung der einen Partei entzogen ist, die Behörde zu Gunsten einer anderen Partei bindet, der diese Entscheidung oder Verfügung zu Statten kommen soll. Es befassen sich deshalb auch die folgenden Erörterungen mit der principiellen Frage, inwieweit die Berufung der einen Partei auf die Thatsache, daß eine Entscheidung oder Verfügung der Anfechtung der anderen entzogen sei, die Behörde an den Inhalt einer solchen Entscheidung oder Verfügung zu binden vermöge, wie weit das, was gegen die eine Partei rechtskräftig geworden ist, von der anderen zu ihren Gunsten geltend gemacht werden könne. Es wird ferner vorausgesetzt, daß diejenige Partei, welche die Wirkungen der Rechtskraft gegen eine andere Partei für sich geltend macht, hiezu sachlich legitimirt sei.

In einem weiten Umfange nun ist selbst der klar ausgesprochene Wille der Behörde, durch ihre Entscheidungen oder Verfügungen Parteienansprüche auf Aufrechterhaltung derselben gegenüber Parteienanfechtungen begründen zu wollen, vollständig wirkungslos.

Das öffentliche Recht enthält ein weites Gebiet von Normen, welche jedes thatsächliche Verhältniß, das mit bestimmten öffentlichen Interessen im Widerspruch steht, für verboten, für unerlaubt erklärt, ohne weiter zu scheiden, ob es durch behördlichen Act für erlaubt erklärt sei oder nicht. Durch solche kategorische Imperative wird der Inhalt von behördlichen Acten, welche sie verletzten, selbst zu einem unerlaubten, verbotenen. Während also auf dem Gebiete des Privatrechts durch die gesetzliche Anerkennung des Rechtsinstitutes der Rechtskraft auch das den Normen des Privatrechts widersprechende Urtheil über Privatrechtsverhältnisse legitimirt wird, heftet das öffentliche Recht durch seine absoluten Gebote oder Verbote allen Verletzungen derselben, mögen sie von dem Einzelnen oder von den Behörden ausgehen, den Makel des Unrechts an, welches sich gegenüber dem absoluten Rechtsgebote nicht zu behaupten vermag. Beispiele solcher absoluten Imperative finden sich in allen Polizeigesetzen. Nach der n. ö. Bauordnung vom 17. Jänner 1883, L. G. B. Nr. 36 muß jedes neu zu erbauende Haus seine eigenen selbstständigen hinreichend starken Umfangmauern besitzen (§. 50), für Souterrain- und Kellerräume dürfen keine hölzernen Decken angewendet werden (§. 53 al. 1), und die Bundtrame der Dachstühle zur Deckenconstruction zu verwenden, ist verboten (§. 53 al. 5). Geradezu durch das positive Recht ausgeschlossen ist die Rechtskraft aller solche Verbots- oder Gebotsgesetze verletzenden Verwaltungsacte, soweit ihre

Verletzung unter der Sanction einer Polizei- oder Criminalstrafe steht[1]). §. 93 der n. ö. Wasserordnung und der ihm entsprechende Paragraph der Wasserordnungen für die übrigen Kronländer befiehlt der Ortspolizeibehörde in Ausübung ihrer unmittelbaren Aufsicht über alle Wasseranlagen in dringenden Fällen ohne Verzug das im Interesse der öffentlichen Sicherheit Nothwendige vorzukehren, wo Aufschub statthaft ist, die Weisung der zuständigen politischen Behörde einzuholen. Nach §. 113 der n. ö. Bauordnung. v. 17. Jänner 1883, R. G. B. Nr. 36 verfügt der Gemeindevorsteher die im öffentlichen Interesse nothwendige Beseitigung der an Baulichkeiten bemerkten Baugebrechen, ordnet erforderlichen Falls die Räumung oder Demolirung von Gebäuden und Gebäudetheilen an. Es ist eine allgemeine Aufgabe der staatlichen Polizeibehörden, gemäß §. 1 der Vorschriften vom 10. December 1850, n. ö. L. G. und Rg. Bl. aus 1851 Nr. 39, Verletzungen der Person und des Eigenthums, mögen sie vom Zufalle herrühren oder durch menschliche Thätigkeit unabsichtlich veranlaßt werden, zu hindern, bei vorfallenden Störungen der Sicherheit dem Umsichgreifen des Schadens Einhalt zu thun. Unzweifelhaft stehen alle diese Pflichten unter der Sanction des Disciplinar- und Criminalstrafrechtes, welcher der, seine Amtspflicht vernachlässigende Beamte anheimfällt.

Auf dem Gebiete der Gefahrenpolizei[2]) wird übrigens die Frage nach der materiellen Rechtskraft von Verwaltungsacten gegenüber dem Staate selbst, in einem nicht unbedeutenden Umfange der praktischen Bedeutung beraubt durch die Competenz der Behörden, Polizeiverordnungen

---

1) Vgl. hiezu Tezner zur Lehre vom freien Ermessen S. 117, dann Privatrechtstitel des öffentlichen Rechts a. a. O. S. 360; ihm schließt sich an Lemayer, Apologetische Studien S. 482 ff. §. 431 des österr. Strafgesetzes enthält die Generalclausel, daß jede in den §§. 335 bis 337 durch ihre möglichen nachtheiligen Folgen für die körperliche Sicherheit charakterisirte Handlung oder Unterlassung, auch wenn sie keinen wirklichen Schaden herbeigeführt hat, als criminelle Uebertretung mit Geld- oder mit Arreststrafen zu ahnden sei. §. 335 wendet sich nun ausdrücklich gegen sicherheitsgefährdende Amtshandlungen der Behörden, und er ist in dieser Hinsicht auch in dem Wiener Ringtheaterproceß zur Anwendung gelangt. Darum prallt an der Vorschrift der §. 173 des Berggef., nach welcher die Behörde, wenn sie einen sicherheitswidrigen Zustand im Bergwerke wahrnimmt, die Abstellung desselben zu veranlassen hat, jede Berufung auf eine rechtskräftige Anerkennung der Zulässigkeit eines solchen Zustandes wirkungslos ab. Die Behörde hat bei Gefahr am Verzuge nicht nöthig, diese Anerkennung förmlich zu entkräften, sie hat vielmehr zu handeln, als läge sie gar nicht vor.

2) Unrichtig spricht Bernatzik a. a. O. S. 325, Anm. 49 von dem Falle einer gesetzlich nicht fixirbaren Staatsnoth, welcher als ultima ratio die höchsten Interessen und somit auch Rechte der Parteien aus rechtskräftigen Entscheidungen nach Möglichkeit gegen Entschädigung weichen müssen. Es handelt sich vielmehr in allen diesen Fällen um Verwirklichung absoluter gesetzlicher Gebote und Verbote, welchen die Behörden wie der Einzelne unterworfen sind, und welche die Rechtssphäre des Einzelnen von vornherein in einer durch behördliche Acte nicht abänderlichen Weise begrenzen. Es bedarf deshalb in diesen Fällen nicht einer Vermittlung der Befriedigung öffentlicher Interessen durch eine vorhergehende Vernichtung oder Beschränkung subjectiver Rechte. Vgl. hiezu Tezner, Zur Lehre vom freien Ermessen S. 117.

mit rückwirkender Kraft zu erlassen. Die Confiscation von Handelswaaren wegen Epidemiegefährlichkeit, welche heute durch Erkenntniß aufgehoben wurde, kann morgen auf Grund einer neuen Polizeiverordnung wieder herbeigeführt werden. Nichts steht auch im Wege, daß ein concreter Gewerbebetrieb, der durch verwaltungsgerichtliches Erkenntniß für frei erklärt worden ist, sofort durch eine auf Grund des §. 24 der Gew. Nov. (1883) und innerhalb der Grenzen dieser Bestimmung erlassene Ministerialverordnung nach rückwärts an die Bedingung der Concessionirung geknüpft werden kann. So wird die Rechtssicherheit der Einzelnen in tausend Fällen der Rechtssicherheit Vieler geopfert.

VI. Auch außer den sicherheitspolizeilichen Geboten und Verboten gibt es gesetzliche Bestimmungen, welche unerläßliche ethische, sociale und politische Forderungen des Staates, welche das von ihm als staatsnothwendig Erkannte ausdrücken. Selbst diejenigen, welche die Wirksamkeit der Rechtskraft der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden gegen das öffentliche Interesse verfechten, wollen die Entscheidung einer sachlich unzuständigen Behörde gegen den Staat nicht in Rechtskraft erwachsen lassen. Man muß sich aber sagen: wenn irgend etwas der Forderung der Rechtssicherheit entspräche, so wäre es die Einführung einer Norm, welche wegen der Massenhaftigkeit und, man kann sagen wegen, der Verworrenheit der verwaltungsrechtlichen Competenzgesetze, die Aufrechterhaltung der Entscheidungen und Verfügungen sachlich unzuständiger Verwaltungsbehörden durch die sachlich zuständigen gebietet, wofern sie von diesem formalen Mangel abgesehen untadelhaft sind. Und dennoch opfert man hier ohne Weiteres die Rechtssicherheit den öffentlichen Interessen, welche zur Vertheilung der staatlichen Aufgaben unter verschiedene Behörden geführt haben und sich an die Festhaltung derselben knüpfen.[1])

1) Bernatzik a. a. O. S. 274; V. G. H. E. v. 4. December 1889, Z. 3977, Budw. 4998. Als zu weitgehend muß die Bestimmung des §. 2 al. 3 der badischen Vdg. bezeichnet werden, welche die Privatbetheiligten von der Anfechtung einer von einer unzuständigen Bezirksbehörde erlassenen Entscheidung aus dem Grunde der Unzuständigkeit ausschließt, wenn sie bereits vollzogen ist. Es ist nicht einzusehen, warum beispielsweise die von einer unzuständigen Behörde vollzogene Auflage polizeilicher Natur auf Antrag der verletzten Partei nicht soll zurückgenommen werden können. Diese Bestimmung ist um so weniger begreiflich, als ja nach §. 33 der Vdg. der erfolgte Vollzug einer von der zuständigen Behörde erlassenen Entscheidung deren Anfechtung nicht hindert. Bemerkenswerth ist aber der sich in dieser Bestimmung ausdrückende Grundsatz von der relativen Wirkung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen. Was für die Parteien rechtsbeständig ist, ist es noch nicht für den Staat. Dies ist auch der legislative Standpunkt des §. 48 der österr. Civiljurisdictionsnorm vom 20. November 1852, R. G. B. Nr. 251. Derselbe verpflichtet die höheren gerichtlichen Instanzen, Verhandlungen der Untergerichte über einen vor die Verwaltungsbehörden gehörigen Gegenstand, im Falle die Entscheidung zwischen den Parteien bereits rechtskräftig geworden ist, auf Antrag der zur Anfechtung berechtigten Behörde als ungiltig aufzuheben. Es ist nicht gesagt, daß ein einmal abgelehnter Antrag der zuständigen Behörde nicht wieder angebracht werden könne. Vgl. auch §. 42 al. 2 der Jurisdictionsnorm vom 1. August 1895, R. G. B. Nr. 111. Jeden-

Es ist nun eine jeglicher Stütze im positiven Rechte entbehrende Uebertreibung des formalen Ordnungsprincipes, wenn man den Normen über die sachliche Zuständigkeit der Behörden und den Verfahrensvorschriften den höchsten Rang auf der Stufenleiter der Bedeutung der einzelnen Rechtsinstitute für den Staat einräumen, und also zwar niemals Entscheidungen und Verfügungen sachlich unzuständiger Behörden, oder solche die mit Verletzung processualer Normen zu Stande kommen, zur Rechtskraft gegen den Staat gelangen lassen will[1]), wohl aber solche, welche die gesetzliche Ordnung seiner materiellen Interessen, wie sie sich in Verfassungs-, in socialpolitischen Gesetzen ausspricht, umstoßen. Es liegt eine falsche Werthung von öffentlichen und Privatinteressen, des Bedürfnisses der Rechtssicherheit zu Gunsten der öffentlichen und der Privatinteressen vor, wenn man aus öffentliche Interessen verletzenden Entscheidungen grundsätzlich den Parteien Rechte erwachsen läßt, die nur gegen Entschädigung im Expropriationsverfahren beseitigt werden können. Die Minderwerthigkeit des Billigkeitsanspruchs der Partei auf Rechtssicherheit gegenüber dem Anspruche des Staates auf Befriedigung der Gesammtinteressen drückt schon die Bestimmung der §§. 1456 und 1457 a. b. G. B. aus, wonach das Rechtsinstitut der Verjährung zum Nachtheil der staatlichen Interessen entweder gar keine oder nur beschränkte Geltung hat. Und aus eben diesem Grunde kann man nicht sagen, die Festsetzung der Rechtskraft zum Nachtheile dieser Interessen und zum Vortheil des Einzelnen entspreche der Rechtsidee. Soll es eine Forderung der Rechtsidee sein, denjenigen, der einmal gesetzwidrig von der Pflicht zur Zahlung der Einkommensteuer losgesprochen worden ist, auf Grund der gesetzwidrigen Annahme, daß sein Vermögen nicht einkommensteuerpflichtig sei, für alle Zukunft davon losgezählt zu erachten, oder eine große Gruppe von Personen, welche zwar anderen Parteien gegenüber unanfechtbar aber verfassungswidrig zu einer ausgeschriebenen Wahl in die Gemeindevertretung, die Landtage, den Reichsrath zugelassen wurden, für alle Zukunft zu solchen Wahlen zuzulassen?[2]) Das käme auf die Schaffung von gesetzwidrigen Steuer- und verfassungswidrigen Wahlprivilegien durch das Dezernat unachtsamer oder doloser Behörden hinaus. In Fällen dieser Art vermöchte der Staat zur Wiederherstellung der Geltung der Gesetze für die Zukunft

falls drückt sich auch hier der Rechtssatz aus: Staatlicher Wille, der für die Parteien unanfechtbar ist, ist deshalb noch nicht für den Staat unumstößlich.

1) Die Unhaltbarkeit einer solchen Beschränkung ergibt sich aus ihrer Consequenz, daß zwar eine gebotene, unzuständiger Weise vom Gemeindevorsteher erlassene, und unangefochten gebliebene sicherheitspolizeiliche Maßregel zur Rechtskraft gegen den Staat nicht soll gelangen können, wohl aber eine zwingenden polizeilichen Vorschriften widersprechende, vom Gemeindevorsteher zuständiger Weise erlassene Baubewilligung.

2) Zu diesem Resultate, wonach die Verfassung durch formell rechtskräftige Entscheidungen wirksam aus den Angeln gehoben werden könnte, gelangt Bernatzik a. a. O. S. 265, Anm. 104. Dagegen Tezner in der Besprechung der Starzynski'schen Abhandlung: Das Reichsgericht und die Virilstimmen in Grünhut's Zeitschrift Bd. 19, S. 422 ff.

auch nicht im Wege der Expropriation zu gelangen. Denn der Werth des Anspruchs auf Freilassung von der Steuer beträgt soviel als die Leistungen, die der Staat zu empfangen hätte und, das Wahlrecht soll ja, wie die Bestimmung des Art. VI des Ges. v. 17. Dec. 1862, R. G. B. für 1863, Nr. 8 über die Strafbarkeit des Stimmenkaufs beweist, als materielles Gut nicht behandelt werden. Es leuchtet ferner ein, daß man der Gemeinde ein Recht nicht zuerkennen darf, im Namen der formellen oder materiellen Rechtskraft eines die Unterstützungsbedürftigkeit oder die Zuständigkeit ihres Armen mit Unrecht leugnenden Erkenntnisses denselben vorkommen zulassen, (V. G. H. E. vom 10. Dezember 1887, Z. 3064, Budw. 3814, dann die bereits cit. Erk. Budw. 6640, 6708, 7068). Mit lapidarischer Kürze wie etwas Selbstverständliches setzt §. 51 Z. 4 der Durchführungsverordnung zum Wehrgesetze vom Jahre 1889 fest: „Bei irrthümlicher Zuerkennung der Begünstigung (in Betreff der Erfüllung der Wehrpflicht) ist über die Aberkennung im Instanzenzuge zu entscheiden." Was insbesondere die Auftheilung der öffentlichen Lasten anbelangt, so soll ja durch die Normen über dieselben die Idee der Gerechtigkeit und Billigkeit verwirklicht werden, und diese würde verletzt, wenn der Staat wegen eines von allen Instanzen begangenen Fehlers in der Gesetzesanwendung die Last der gesetzlich Verpflichteten für alle Zukunft den nicht Verpflichteten aufbürden müßte. Die gerechte Vertheilung der Steuerlast ist eine Aufgabe, um welche sich die Gesetzgebung in Oesterreich wie in allen Staaten seit Jahrhunderten abmüht.[1]) Noch die a. h. E. vom 4. Februar 1832, kundgemacht mit Hfdct. vom 15. Februar 1832, P. G. S., Bd. 60, Nr. 17 erklärt die Bemessungsbehörden als haftpflichtig für den Schaden, wenn sie nicht überall, wo sie wahrnehmen, das jemand durch einen Steuerbe-

---

1) Das Erwerbsteuerpatent v. 31. December 1812, Pol. G. S. Bd. 39, Nr. 77, bezeichnet als sein Ziel, die Last der Abgaben durch ihre möglichst gleiche (d. i. dem Verhältnisse der Besitzthümer und den Erwerbszweigen der Einzelnen angemessene) Vertheilung jedem Einzelnen zu erleichtern, und ebenso erklärt das Einkommensteuerpatent v. 29. October 1849, R. G. Nr. 429 in seiner Einleitung, es sei für nothwendig erachtet worden, die Einkommenbesteuerung nach den Grundsätzen einer gleichmäßigen Belegung aller Arten des Einkommens zu vervollständigen und zu verbessern. Den ersten Impuls zu den agrarischen Reformen des vorigen Jahrhunderts bot die Erkenntniß, daß die Erhaltung des Bauern im contributionsfähigen Zustand staatsnothwendig sei, und sie richteten sich deshalb zugleich auch auf eine gerechtere Vertheilung der Steuerlasten zwischen den höhern Ständen der Städte und den Unterthänigen. Hierüber vergl. das grundlegende Werk, die Bauernbefreiung u. s. w. in Böhmen, Mähren, Schlesien von Grünberg. So machten die mährischen Städte vor der Commission, welche zur Entscheidung ihrer Streitigkeiten mit den höhern Ständen wegen ungerechter Steuerüberwälzung seitens der ersteren 1661 eingesetzt wurde, gegenüber der Berufung der höheren Stände, daß sie in possessione immemorabili der Befreiung von der Collecte seien, geltend, daß nach der Meinung aller Rechtsgelehrten die oberen Stände so gut als die ärmeren Bürger zur Hilfe des Landesfürsten und des Vaterlandes zu contribuiren hätten, und ebensowenig Besitz wie Verjährung für sich anführen könnten. Elvert, Zur österr. Finanzgeschichte S. 314.

messungsact gesetzwidrig begünstigt oder durch ein Steuerkenntniß von der Steuer losgezählt sei, die gesetzmäßige Bemessung von Amtswegen veranlassen, und das äußerste Zugeständniß, welches die nunmehr aufgehobenen Hfdcte. v. 22. August 1843, Z. 26368 und v. 17. Oktober 1845, Z. 33093 dem Interesse der Rechtssicherheit gegenüber der formell rechtskräftigen Bemessung der Erwerbsteuer oder der rechtskräftigen Klassification eines Gebäudes für den Zweck der Gebäudesteuerbemessung machen, ist das, daß eine gesetzmäßige Richtigstellung derselben zum Nachtheile des Steuerpflichtigen nur für die Zukunft, nicht für die abgelaufenen Steuerperioden wirkt.[1]) Es entspricht deshalb dem historischen Entwicklungsgange des österr. Fiscalrechtes nur jene Auffassung, derzufolge das Ges. v. 18. März 1878, R. G. B. Nr. 31, welches das Verbesserungsrecht der Finanzbehörden hinsichtlich ihrer Entscheidungen und Verfügungen zum Vortheile des Fiscus in bestimmte zeitliche Grenzen gebannt hat, nicht Ausdruck eines das österr. Verwaltungsrecht beherrschenden Princips, sondern vielmehr positiv-rechtliche Beschränkung des früher grundsätzlich unbeschränkt gewesenen Verbesserungsrechtes und darum analoger Ausdehnung nicht fähig sei.[2])

Scharf ausgeprägt findet sich der hier entwickelte Gedanke in dem V. G. H. E. v. 17. Mai 1882, Z. 910, Budw. 1410: Die Behörden haben öffentliche Interessen jederzeit wahrzunehmen, ohne hiebei an irgend welche Fristen oder durch die Rücksicht auf früher erflossene administrative Aussprüche gebunden zu sein. E. v. 19. Juni 1880, Z. 1123, Budw. 807 behält es einer besonderen Prüfung vor, welche „Rücksicht" in solchem Falle erflossene Entscheidungen verdienen. Eine reine Parteisache (Privatangelegenheit), in welcher man sich auf die Rechtskraft administrativer Entscheidungen berufen könnte, liegt nicht vor, soweit bei einer Angelegenheit öffentliche Interessen in Frage stehen (Budw. 4190, 3718; dagegen Budw. 2441). Gegenüber staatlichen Zwecken, die stets und unter allen Umständen verwirklicht werden müssen, ist die Berufung auf die materielle Rechtskraft wirkungslos, also z. B. wenn es sich um die Versicherung der Arbeiter handelt, (Budw. 6640, 6708, 7068, 8334,) oder um die Unterstützung der Armen durch ihre

---

1) Röll I. S. 325, 369. Dieses Billigkeitsmoment läßt auch der V. G. H. in seinem Erk. Budw. 6640, 6708, 7068 walten, insoferne er die Reformation eines formell rechtskräftigen Erkenntnisses über die Krankenversicherungspflicht nur pro futuro wirken läßt. Vgl. auch Menzel a. a. O. S. 177. Man wird wohl im Allgemeinen die Behörden für verpflichtet erachten müssen, bei der Reformation formell rechtskräftiger Entscheidungen und Verfügungen im öffentlichen Interesse mit der möglichsten Schonung gegen den Einzelnen vorzugehen. Aber es besteht kein Parteienanspruch darauf. De lege ferenda ist der in den cit. Hfdct. (Röll I. S. 325 und 369) ausgesprochene Grundsatz für Vermögensauflagen der Verallgemeinerung fähig.

2) Das in dem Ges. v. 18. März 1878, R. G. B. Nr. 31 durchgeführte Princip der Befristung behördlicher Richtigstellung der zum Nachtheile des Fiscus erfolgten Bemessung einer fiscalischen Abgabe findet sich bereits im §. 219 der Zoll- und Monopolsordnung v. 11. Juli 1835.

Heimatsgemeinde (E. v. 10. December 1887, Z. 3064, Budw. 3814).[1]) Deshalb könnte auch die der Partei gegenüber formell rechtskräftige Ausweisung einer Person aus ihrer Heimatsgemeinde dem Staate gegenüber zur materiellen Rechtskraft nicht gelangen. Vollzugsmaßregeln ortspolizeilicher Natur können von den zuständigen Behörden den jeweiligen Verhältnissen entsprechend abgeändert werden (E. vom 20. Jänner 1877, Z. 72, Budw. 26). **Unter allen Umständen** müssen die Vorschriften über die Bildung des Jagdgebietes verwirklicht werden. Ein Parteianspruch auf Aufrechterhaltung eines gesetzwidrigen Zustandes hat keinen rechtlich möglichen Inhalt (E. v. 17. Mai 1882, Z. 910, Budw. 1410, die cit. E. v. 19. Juni 1880, Z. 1123, Budw. 807, dann Budw. 2335, 3466, 3768, 4206, 4232). Gesetzwidrige, öffentliche Interessen schädigende Zustände in der Benützung öffentlicher Gewässer sind von Amtswegen abzustellen (E. v. 27. April 1889, Z. 772, Budw. 4654). Jus cogens sind alle absoluten Gebote betreffend die gesetzliche Benützung des Gemeindeeigenthums (E. v. 9. Jänner 1885, Z. 58, Budw. 2358; vom 10. Juni 1885, Z. 1592, Budw. 2603). Keine Parteisache ist die **entsprechende** Herstellung von Schulgebäuden (E. v. 7. Jänner 1886, Z. 2996, Budw. 2855), die Gesetzlichkeit der Wahlen in die Gemeindevertretung (E. vom 17. Oct. 1883, Z. 2370, Budw. 1870). Reformfähig sind ohne Weiteres die Bemessungen der fiscalischen im Ges. v. 18. März 1876, R. G. B. 31 angeführten Abgaben zum Vortheil des Staates innerhalb der Grenzen dieses Gesetzes (E. v. 4. Jänner 1884, Z. 43, Budw. 1977; v. 20. October 1885, Z. 2496, Budw. 2729; v. 27. Nov. 1888, Z. 3661, Budw. 4363 u. a.). Der Rechtskraft unfähig sind Verwaltungsacte unzuständiger Behörden (E. v. 13. Juni 1884, Z. 1250, Budw. 2167; v. 10. Februar 1887, Z. 310, Budw. 3383; v. 8. März 1888, Z. 802, Budw. 3977; v. 4. December 1889, Z. 3977, Budw. 4998).

Damit einer Entscheidung oder Verfügung wegen Verletzung eines gesetzlich anerkannten und von den Verwaltungsbehörden pflichtmäßig zu besorgenden öffentlichen Interesse die Fähigkeit für die formelle und materielle Rechtskraft abgesprochen werden könne, erscheint es aber erforderlich, daß diese Verletzung eine liquide sei. Es ist dies ein Folgesatz aus der Bedeutung der subjectiven öffentlichen Rechte und der Stellung der Verwaltungsbehörde zu denselben. So wie die Verwaltungsbehörden im **Allgemeinen** die Rechtmäßigkeit ihres Vorgehens gegenüber dem Einzelnen, wenn sie von ihm fordern, ihm befehlen, verbieten, ihm die Erfüllung von Ansprüchen, die Anerkennung von Rechten versagen wollen, liquid zu stellen haben, so gilt dies auch von der Aberkennung des processualen Anspruchs, welchen die eine Partei aus dem gegenüber einer

---

1) Dies ist auch die Auffassung der deutschen Praxis hinsichtlich der modernen Socialgesetze. Vgl. **Frankenberg**, Die Beweisaufnahme im Rentenverfahren im X. Bd. des Archivs für öffentliches Recht S. 560, 587. R. G. E. v. 24. Jänner 1878 Z. 15, Hye 150 und V. G. H. E. v. 5. December 1877 Z. 1637, Budw. 170 erklären auch die Bestimmungen des Beamtengesetze über die Gehaltsmaxima der Staatsbeamten als jus cogens.

anderen Partei erfolgten Eintritte der formellen Rechtskraft eines Verwaltungsacts auf Aufrechterhaltung seines formalen Bestandes und auf Anerkennung seiner materiell-rechtlichen Wirkungen ableitet. Die Rechtskraft darf also einer Entscheidung oder Verfügung zum Nachtheile jener Partei, welche einen Anspruch auf deren Anerkennung besitzt, nicht abgesprochen werden, wenn ein Widerspruch mit einer absolut gebietenden Norm, wenn die Zweckwidrigkeit eines dem absoluten Gebote der Zweckmäßigkeit unterliegenden Verwaltungsacts nicht deutlich erkennbar ist; also beispielsweise dann nicht, wenn im Falle der Mehrdeutigkeit einer absoluten Norm das öffentliche Interesse, dessen Befriedigung durch dieselbe gefordert wird, auch bei der von der Behörde ihrer rechtskräftigen Entscheidung oder Verfügung zu Grunde gelegten Deutung nicht zu kurz kommt.[1])

VII. Zuweilen wird durch ausdrückliche positiv rechtliche Vorschriften die Ordnung bestimmter Verhältnisse durch die Verwaltungsbehörden der Forderung fortschreitender Vervollkommnung ohne Rücksicht auf die Rechtssicherheit der Parteien unterworfen. Es gilt dies namentlich, wenn auch nicht ausschließlich auf dem Gebiete der Sicherheitspolizei, des sicherheitspolizeilichen Verordnungswesens. So ist die dem Gewerbsinhaber durch §. 74 der Gew. Nov. (1885) auferlegte Pflicht, die Betriebsanlage derart einzurichten, daß eine Gefährdung der Arbeiter bei umsichtiger Verrichtung ihrer Arbeit nicht leicht bewirkt werden kann, eine dauernde, unerschöpfliche, von dem Inhalte des Betriebsconsenses unabhängige. Er muß sich Aufträge zur Begegnung von Gefahren nach erlangtem Betriebsconsens gefallen lassen, gegen welche es nach dem Stande der Technik zur Zeit der Ertheilung des Consenses keine Abhilfe gab.

Dem Principe der Wahrung der Autorität der staatlichen Behörden, welches in neuester Zeit zur legislativ-politischen Rechtfertigung der materiellen Rechtskraft der civilgerichtlichen Judicate verwerthet und aus dem eine wichtige praktische Consequenz abgeleitet wurde,[2]) kann natur-

1) Wenn auch nicht in der Formulirung, so doch im praktischen Ergebnisse stimmt mit dieser Forderung der in der bayerischen Praxis anerkannte Rechtssatz überein, daß eine Vernichtung unterbehördlicher Entscheidungen durch die Aufsichtsbehörde von Amtswegen nur statthaft sei bei offenbarer Gefährdung öffentlicher Interessen (Krais, Handbuch der innern Verwaltung I. S. 62). Erheblichkeit der Verletzung fordert Seydel (Bayerisches Staatsrecht II. S. 394).

2) Vgl. Bülow a. a. O. S. 65 ff. und S. 129. — Zum Schutze der Autorität der Behörden verlangt Bülow von der Gesetzgebung des deutschen Reichs, daß das Princip der materiellen Rechtskraft civilgerichtlicher Urtheile als jus cogens formulirt werde, von welchem auch im Falle des Einverständnisses der Parteien nicht abgewichen werden dürfe. Man müßte es bedauern, wenn der Anregung dieses ausgezeichneten Schriftstellers nachgegeben würde. Jeder Praktiker weiß, daß die Fälle nicht selten sind, in welchen ein juristisch unhaltbares Urtheil keine der Parteien befriedigt. Soll da wirklich der Respect des Staates erhöht werden durch die Vorschrift, daß von einem einmal durch richterliches Urtheil ausgesprochenem Unsinn um keinen Preis abgegangen werden dürfe? Man sollte sich doch darüber klar sein, daß die Autorität des Staates mit den schildbürgerhaften Mit-

gemäß auf dem Gebiete der Verwaltung solche Bedeutung nicht zukommen. Die Grundlage für die Autorität der Verwaltungsbehörden liegt nicht darin, daß sie an dem Zweckwidrigen, Verkehrten, Unsinnigen, weil es einmal durch Verwaltungsact geschaffen wurde, festhalten, sondern darin, daß sie die bessere Erkenntniß praktisch bethätigen, daß sie den Fortschritten des menschlichen Geistes folgend das Schlechtere durch das Bessere ersetzen.[1]) Dabei mag immerhin thunlichste Billigkeit und Schonung gegen den Einzelnen geübt werden, der durch Vernichtung eines Verwaltungsacts nachtheilig betroffen wird. Das Hfdct. vom 26. Mai 1786, Ges. Josef II. Bd. XIV S. 939 f. verpflichtet die Länderstellen, aus eigener Initiative vorzugehen und die Hofstelle nicht mit unnöthigen Fragen zu belästigen, da alle Amtshandlungen bei irrigem und general- (d. i. objectiv rechts-) widrigem Vorgang nicht blos auf Recurs, sondern auch von Aufsichtswegen wieder verbessert und rückstellig gemacht werden können. Das Hfdct. vom 30. März 1770, Codex Austriacus VI S. 1331 theilt mit: Ihre kaiserl. königl. Majestät haben befohlen, den sämmtlichen Landesstellen . . . die Obliegenheit und Sorgfalt . . . auf die Erhaltung der Gesundheit bey Mensch und Vieh wiederholt einzubinden, überhaupt alle Stellen dahin anzuweisen, daß sie auf Verbesserung in allen Theilen der ihnen anvertrauten Pflichten pflichtschuldigsten Bedacht von Amtswegen nehmen, keineswegs u. z. weder aus Vorurtheil noch aus Bequemlichkeit blos bey dem alten Gebrauch oder Herkommen nach oft ganz veränderten Umständen belassen. Nach §. 14 des Unfallversicherungsgesetzes vom 28. December 1887, R. G. Bl. für 1888 Nr. 1 ist der Minister des Innern befugt, die Gefahrenclassification auf Grund der Erfahrungen sämmtlicher Versicherungsanstalten in Verordnungen von 5 zu 5 Jahren zu revidiren; nur soll die Wirksamkeit der Verordnung erst im nächsten Jahre nach ihrem Erlasse eintreten.

VIII. Selbstverständlich erwächst den Parteien auch keinerlei Recht aus Entscheidungen und Verfügungen, auf welche den Parteien kein weiterer Einfluß zukommt, als daß sie vor deren Vornahme zu hören oder daß sie deren Vornahme aus Gründen des öffentlichen Interesse anzufechten legitimirt sind, möchten selbst solche Verfügungen ihnen gegenüber formelle Rechtskraft erlangt haben. Die Parteien bleiben daran gebunden, nicht die Behörde, welche hinsichtlich derselben keinem materiellen Privatanspruch, sondern nur der Forderung nach möglichster Vollkommenheit des Verwaltungsacts unterworfen ist. Dies gilt von der Bestimmung des Standorts für einen Markt innerhalb des Gemeindegebietes, bezüglich dessen die Gemeinde (V. G. H. E. v. 16. April 1886, Z. 1086, Budw. 3018), von der Bestimmung der Baulinie für neue Gebäude (V. G. H. E. v. 25. September 1885, Z. 2434, Budw. 2685, v. 21.

---

teln des Polizeistaates nicht gesichert werden kann. Ganz unerträglich ist die Bülow'sche Forderung in Betreff von Theilungserkenntnissen. Vgl. dagegen Bernatzik a. a. O. S. 246: „Der Einfluß des Urteils wird durch seinen inneren Werth bedingt sein."

1) V. G. H. E. v. 27. Juni 1888 Z. 1811, Budw. 4190.

September 1887, Z. 2488, Budw. 3656), hinsichtlich deren die Anlieger Anträge zu stellen befugt sind, von der Ausschulung von Gemeinden und Ortstheilen (V. G. H. E. v. 2. November 1883, Z. 2480, Budw. 1893 u. s. w.).

IX. Das Rechtsinstitut der materiellen Rechtskraft bewahrt auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts seine Wirkung einmal gegen jene Parteien, gegen welche eine Erledigung formell rechtskräftig geworden ist. Diese besitzen, von dem Falle der restitutio in integrum abgesehen, keinerlei processuale Mittel, eine Vernichtung oder Ignorirung der Wirkungen der rechtskräftigen Erledigung mit rechtlicher Nothwendigkeit herbeizuführen, nicht einmal jener, durch welche sie rechtswidrig begünstigt sind[1]), geschweige denn jener, welche dritten, am Verfahren betheiligt gewesenen Personen zu Statten kommen. Insofern ist also dem Princip der Rechtssicherheit auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts Raum gewährt, als eine Erledigung, welche gegen eine Partei rechtskräftig geworden ist, auf Verlangen dieser Partei und nur um diesem Verlangen zu entsprechen, nicht abgeändert werden darf, wenn dadurch die Rechtslage dritter Parteien, wie sie diese Erledigung bestimmt hat, nachtheilig beeinflußt würde. Die Behörde darf so etwas nicht thun, selbst wenn sie, abgesehen von diesem Falle, befugt wäre, der Partei, welcher kein Rechtsmittel mehr zusteht, von Amtswegen zu helfen. Sie darf es selbst dann nicht thun, wenn die Erledigung gegenüber den begünstigten Parteien noch nicht rechtskräftig wäre. Eine Anwendung dieses Grundsatzes enthält die Bestimmung des cit. Hfdct. vom 12. Juni 1817, daß ein verspäteter Recurs dritter Personen gegen die Verleihung einer Gewerbeconcession keine Wirkung haben könne. Deshalb darf z. B. auf einen verspäteten Recurs der einspruchsberechtigten Gemeinde gegen eine verliehene Gasthausconcession kein Bedacht genommen werden.[2])

Allein in einem gewissen subjectiven und objectiven Umfange dürfen die Behörden Erledigungen, welche gegen bestimmte Parteien Rechtskraft erlangt haben, auch von Amtswegen und abgesehen von jedem Parteiantrage nicht abändern. Die Abänderungsbefugniß der Behörden in Betreff formell rechtskräftiger Erledigungen besteht nämlich einmal nur zu Gunsten der öffentlichen Interessen; zu Gunsten von Privatinteressen kann sie nur geübt werden, wenn sie nicht zugleich auf Kosten dritter an dem Verfahren betheiligter Parteien erfolgt. Privatinteressen sind in

1) Die Behörde dagegen kann eine die Rechte oder Interessen des Einzelnen verletzende Entscheidung oder Verfügung, wenn sie auch gegen den Verletzten formelle Rechtskraft erlangt hat, zwar nicht in der Form der Erfüllung eines Anfechtungsantrags, wohl aber von Amtswegen zurücknehmen, wenn sie dadurch die Rechtslage dritter Parteien nicht verschlechtert und wenn dieser Befugniß keine gesetzliche Bestimmung entgegensteht. Vgl. auch Otto Mayer im Archiv für öffent. Recht, Bd. I. S. 723.

2) Wie man sieht, kommt hier die formelle Rechtskraft der Erledigung dem Concessionirten gegenüber der Gemeinde zu Statten, ohne daß vor oder in Folge der Erledigung ein Rechtsverhältniß zwischen der Gemeinde und dem Concessionirten bestünde.

der Regel vor der Behörde gleichwerthig. Darum darf die Behörde auch abgesehen von jedem Parteienantrage, also auch von Amtswegen eine Erledigung zu Gunsten jener Partei, gegen welche sie rechtskräftig geworden ist, und zum Nachtheile dritter Parteien, deren Rechtslage durch dieselbe mitbestimmt worden ist, nicht ändern, wenn die Erledigung keinen unerlaubten Inhalt hat[1]) und auch nicht zur Vereitelung einer gebotenen Einrichtung führt. Das ist eine Reflexwirkung des Eintrittes der formellen Rechtskraft gegen die eine Partei zu Gunsten der anderen Betheiligten, und sie besteht auch in dem Falle, wenn die rechtskräftige Erledigung selbst kein unmittelbares Rechtsverhältniß zwischen den Parteien untereinander herstellt. Sie besteht für die begünstigten Parteien auch hier selbst dann, wenn ihnen gegenüber die Erledigung nicht rechtskräftig ist.[2]). Nicht mehr will das Erkenntniß des V. G. H. vom 3. Jänner 1885, Z. 2831, Budw. 2351 sagen, wenn es ausspricht, daß eine rechtskräftige Entscheidung in einer reinen[2]) d. i. in einer solchen Parteisache, an welcher ein öffentliches Interesse nicht betheiligt ist, nicht von Amtswegen aufgehoben werden könne. Die Anwendung dieser Rechtssätze gestatten einmal jene Verwaltungsrechtsnormen, welche ausdrücklich mehrere der Wahl der Behörde überlassene Wege zur Befriedigung der öffentlichen Interessen eröffnen (Budw. 2127, 3187). Allein auch hiervon abgesehen, werden die Verwaltungsrechtsnormen in großem Umfange mehrere Möglichkeiten zu ihrer Erfüllung bieten. Da darf nun die gegen die eine Partei rechtskräftig gewordene und dem Gesetze entsprechende Erledigung zum Nachtheile dritter Parteien, zu deren Gunsten die Wahl der einen Modalität ausgesprochenerweise erfolgte, nicht deshalb zurückgenommen werden, weil seinerzeit die Wahl einer anderen Modalität hätte getroffen werden können.[3])

Nach §. 33 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz soll die Bergbehörde private Unternehmungen nach Kräften fördern. Die Behörde soll von ihrer Befugniß Gebrauch machen, ihre Anforderungen so zu stellen, daß sie mit den Vorschriften des Berggesetzes nicht in Widerspruch stehen und den Privatinteressen doch entsprechen. So darf ein Hilfsbau zu Freischurfen nach §. 175 des Berggesetzes nicht über 425 ^{m} vom Freischurfzeichen entfernt sein. Man denke nun an den Fall, daß die Behörde im concreten Falle eine Entfernung von 350 ^{m} für aus-

1) Nach V. G. H. E. v. 31. October 1889, Z. 3507, Budw. 4921, dann 2119, 2127 kann dagegen die Beseitigung von Gebäuden, welche dem Inhalte der Baubewilligung (auch einer polizeiwidrigen?) entsprechend ausgeführt wurden, nur im Expropriationsverfahren verfügt werden. Nach V. G. H. E. vom 13. Juni 1890, Z. 1952, Budw. 373 muß das Expropriationsverfahren eingeleitet werden, wenn ein Gebäude nicht mit Rücksicht auf seinen Bauzustand, sondern aus Rücksicht für die Gestaltung des Verkehrs beseitigt werden muß. Entscheidend für die Erlaubtheit des Inhalts einer Baubewilligung ist die Zeit der Ertheilung. Auf consensmäßig aufgeführte Bauten wirken spätere Gesetze nur kraft ausdrücklicher Bestimmung zurück. Budw. 4904.

2) Arg. Min. Vdg. v. 30. August 1868, R. G. B. Nr. 124.

3) Bernatzik a. a. O. S. 286, Budw. 3420, 2316 (S. 2).

reichend hält, daß aber Privatinteressenten eine Entfernung von 300 m wünschen, und daß die Behörde darauf eingeht. Wird in solchem Falle ihre Anordnung allen Parteien gegenüber rechtskräftig, so darf die Behörde später, wenn kein öffentliches Interesse es fordert, weder dem Bewerber um die Errichtung des Hilfsbaues noch den vernommenen Interessenten zu Liebe an der rechtskräftigen Bestimmung der Entfernung etwas ändern. Soweit deshalb die Befugniß der Behörde reicht, auf Privatinteressen bei der Erfüllung von öffentlichen Interessen Bedacht zu nehmen, ihnen entgegenzukommen, bleibt sie an solche Gewährungen gebunden, insoferne sie dieselben weder auf Antrag einzelner Parteien, noch von Amtswegen zurücknehmen darf, mag immerhin die begünstigte Partei keinen rechtlichen Anspruch auf die Gewährung gehabt haben (V. G. H. E. vom 3. April 1891, Z. 646, Budw. 5859).[1]) Das ist aber nur dann der Fall, wenn die Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten, ein öffentliches Interesse zu befriedigen, erkennbar nur zu Gunsten der Partei, nur in Ausübung der behördlichen Befugniß zur Berücksichtigung von Privatinteressen getroffen wurde. Der Rechtssatz kommt nicht zur Anwendung, soferne die Wahl nur vom Standpunkte der zweckmäßigsten Besorgung des öffentlichen Interesses erfolgt ist. Bekanntlich steht den Nachbaren, wenn es sich um die Bewilligung von Bauten, Betriebsanlagen, Wasserwerken handelt, ein Antragsrecht auch hinsichtlich der zweckmäßigsten Ausführung vom Standpunkte des öffentlichen Interesses zu. Es ist nur ein Recht, zur Antragsstellung zugelassen zu werden, den gestellten Antrag in allen Instanzen zu vertreten, aber kein Anspruch auf Befolgung des Antrags. Darum erwirbt der Antragsteller selbst aus der Annahme seines Antrags kein Recht auf die Aufrechterhaltung der beantragten Verfügung durch die Behörde gegenüber jener Partei, der gegenüber die Verfügung rechtskräftig geworden ist. Dies ist die Bedeutung des Erk. des österr. Verwaltungsgerichtshofs vom 11. November 1887, Z. 3082, Budw. 3754, demzufolge ein Anrainer aus Bestimmungen einer Baubewilligung, welche dem Bauführer nur im öffentlichen Interesse auferlegt worden sind, keine Rechte erwirbt[2]) Daraus folgt dann die Bedeutung der Forderung, daß die Behörden bei Bewilligungen dieser Art sich deutlich darüber auszusprechen haben, welche Bestimmungen sie im öffentlichen Interesse, und welche sie zur Befriedigung von Privatinteressen dieser oder jener Partei getroffen wissen, welchen Parteien sie Gewährungen zu Theil werden lassen wollen.

Soweit die Behörden im Administrativverfahren an die Dispositionen der Parteien gebunden sind, können sie auch an der Auslegung derselben auf Antrag solcher Parteien, denen gegenüber die behördliche Feststellung des Inhalts und der Wirkungen formell rechtskräftig ge-

1) Vgl. zu diesem Punkte auch Budw. 2316, 2889, 3036.

2) Solche Bestimmungen können deshalb, die polizeiliche Zulässigkeit der Zurücknahme vorausgesetzt, trotz der Einsprache der an ihrer Aufrechterhaltung interessirten Anrainer zurückgenommen werden.

worden ist, zum Nachtheile dritter Parteien, deren Rechtslage auf Grund solcher Parteiendispositionen bestimmt worden ist, nichts mehr ändern, wenn die Auslegung einen erlaubten Inhalt hat. Nach §. 33 des Berggesetzes ist für den Inhalt des Zuspruchs eines Schurfkreises, der von mehreren Schürfern zugleich erworben wurde, nach mehreren Gesetzen für die Auftheilung der Kosten der Herstellung und Erhaltung öffentlicher Anstalten, oder für die Art der Befriedigung collidirender Privatinteressen im Rahmen des öffentlichen Interesses zunächst die Uebereinkunft der Parteien maßgebend. An der den Parteien gegenüber rechtskräftig erfolgten Auslegung derselben muß die Behörde, die Erlaubtheit ihres Inhalts vorausgesetzt, festhalten, solange nicht die Parteien auf diese Aufrechterhaltung Verzicht leisten. Die vorangegangenen Erörterungen werden geeignet sein, das Verständniß einzelner Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs zu erleichtern. Er betrachtet als eine Parteisache, in der die Behörde die durch einen Verwaltungsact herbeigeführte Gestaltung von Rechtsverhältnissen zum Nachtheil der einen Partei und zu Gunsten der andern, gegen welche der Verwaltungsact formell rechtskräftig geworden ist, nicht mehr abändern darf, die Frage nach der Succession in einer Gewerbsberechtigung (E. v. 23. October 1889 Z. 3422, Budw. 4900)[1]), das Interesse der Gemeinde an der Verweigerung einer Schankconcession (E. v. 2. Juni 1887, Z. 718, Budw. 3560), die Frage nach dem Bestande eines Weiderechts (E. v. 3. Jänner 1885, Z. 283, Budw. 2351), die auf Provocation erfolgende Grundlastenablösung (E. vom 2. Juni 1887, Z. 815, Budw. 3561), die Repartition öffentlicher Lasten auf die ausgeschiedenen Gutsgebiete (E. v. 30. September 1886, Z. 2488, Budw. 3184). Man wird indes hier überall den Vorbehalt beifügen müssen, soweit ein Decernat über diese Angelegenheiten keinen verbotenen Inhalt hat, und die gebotene Wahrung öffentlicher Interessen nicht vereitelt (Budw. 2351).

X. Von den bisher aufgestellten Grundsätzen bestehen Ausnahmen in folgender Richtung:

a) Der Gesetzgeber hat es in der Hand, selbst imperativische Normen verletzende Verwaltungsacte für rechtsbeständig zu erklären. Die Sanction dieser Normen liegt dann nur in der Disciplinar- oder Criminalstrafe, welche die Verletzung derselben für behördliche Personen zur Folge haben kann. Umgekehrt kann das Gesetz bloße Privatinteressen zu solcher Bedeutung steigern, daß es selbst einem durch die Partei nicht mehr anfechtbaren Verwaltungsacte die Rechtsbeständigkeit der Behörde gegenüber abspricht, weil er bestimmte Rechte oder Interessen desjenigen verletzt, dessen Beschwerde wegen formeller Rechtskraft des verletzenden Verwaltungsacts abgewiesen werden muß. Für beide Möglichkeiten bestehen Beispiele. Nach §. 57 der Gew.

1) Als eine durch die deductio in judicium nicht consumirbare actio popularis behandelt die Patentanfechtungsklage der in den Jurist. Blätter 1892 S. 223 mitgetheilte Handelsministerialerlaß.

Nov. (1883) kann einem Gewerbetreibenden der Gewerbeschein oder die Concession nur dann entzogen werden, wenn der bestehende Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses des selbstständigen Gewerbebetriebs nach Ertheilung des Gewerbescheins oder der Concession zum Vorschein kommt, also nicht, wenn er zur Zeit der Ertheilung bekannt war oder hätte erkannt werden müssen. Andererseits hat die Aufsichtsbehörde nach den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 49) und Nr. 40 (§. 62) ein Gemeinschaftstheilungs- oder ein Zusammenlegungsverfahren von Amtswegen zu vernichten, wenn sie gelegentlich der Ausübung der Aufsichtsbefugniß findet, daß die Unterbehörde Rechte der Betheiligten beeinträchtigt hat, also auch dann, wenn die Acte der Proceßleitung den Parteien gegenüber rechtskräftig geworden sind. Die Wasserrechtsordnungen stellen eine ganze Scala für den Grad auf, in welchem das öffentliche Interesse an Projecten von Wasseranlagen betheiligt ist, und fordern die Beachtung von Amtswegen. Solche Ausnahmsbestimmungen, welche die materielle Rechtskraft von Verwaltungsacten selbst zu Gunsten von Privatinteressen beschränken, werden bald aus Rücksicht auf bestimmte Personen, die rustici, bald aus Rücksicht auf bestimmte volkswirthschaftlich bedeutsame Privatinteressen getroffen. In Wirklichkeit drückt sich in ihnen die Bedeutung dieser Personen und Interessen für das Gemeinwohl aus. Rechtssätze über die Voraussetzungen und die Wirkungen der formellen Rechtskraft, über die Fähigkeit der Verwaltungsacte zu dieser Kraft zu gelangen, welche in gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich ausgesprochen sind oder aus denselben durch wissenschaftliche Auslegung gewonnen werden, geben selbstverständlich den Ausschlag gegenüber bloß im Wege der Deduction aus dem Begriffe der Verwaltung oder Verwaltungsacte und aus dem Wesen des Verwaltungsprocesses gewonnenen wissenschaftlichen Sätzen.[1])

b) Das Gesetz bezeichnet von vornherein gewisse Erledigungen als precär gegenüber Parteienanfechtungen. Es erklärt, daß gewisse Erledigungen auf Gefahr der Partei ergehen, die sie verlangt, und daß die Erledigung auf die Anfechtung dritter Personen hin vernichtet werden könne. Dies ist der Standpunkt der österr. Gesetzgebung in Betreff der Ertheilung von Erfindungspatenten (§. 17 des Privilegienges.), von Bergwerksberechtigungen (§. 70 des Bergges., §. 52 der Vollzugsvorschrift hiezu). In allen diesen Fällen theilt auch die erst in letzter Instanz zu

1) Nach §. 43 des bad. Proceßges. stellt sich die Frage nach der materiellen Rechtskraft so: Ertheilte Bewilligungen oder Genehmigungen sind für die Behörden nicht verbindlich, wenn sie erschlichen, im Widerspruch mit einer Vorschrift des Gesetzes oder einer Verordnung, oder unzuständiger Weise ertheilt worden sind. Von diesem Falle abgesehen sind die Behörden (sowohl die Unterbehörden als die Aufsichtsbehörden) an ergangene Entscheidungen und Verfügungen nicht gebunden, wenn daraus kein gesetzmäßiger Anspruch einer Partei erwachsen ist, endlich, wenn durch spätere Verhandlungen auf Antrag einer Partei sich das thatsächliche Verhältniß in wesentlicher Beziehung als abweichend gestaltet. Diesen Bestimmungen mangelt es an Klarheit und Widerspruchslosigkeit.

Gunsten einer Partei ergangene Erledigung den gesetzlich ausgesprochenen precären Charakter.

c) Eine ganz merkwürdige Besonderheit[1]) bilden solche Entscheidungen und Verfügungen der Behörden, deren Nichtbeachtung durch die Parteien, denen gegenüber sie formell rechtskräftig geworden sind, nicht unter allen Umständen den Executionszwang zur Befolgung derselben rechtfertigt, sondern nur dann, wenn derselbe durch gesetzmäßig zu besorgende öffentliche oder zu wahrende privatwirthschaftliche Interessen gefordert erscheint. Es ist das eines der interessantesten Beispiele für die Behauptung, daß auf dem Gebiete der Verwaltung in weitem Umfange das von den Civilrechtslehrern und den Civilprocessualisten so stark betonte Autoritätsprincip, das Princip der auctoritas rerum judicatarum durch die Rücksicht auf das Vernünftige zurückgedrängt wird. So soll nach §. 71 der Bauordnung für Czernowitz vom 7. December 1869, L. G. B., für die Bukowina, Jahrg. 1870 Nr. 1, die Abtragung eines nicht consentirten, also auch einem formell rechtskräftigen Consense zuwiderlaufenden Baues nicht unter allen Umständen angeordnet werden, sondern nur, wenn die Abweichung der Bauordnung zuwiderläuft. Hier kommt doch zum Ausdruck, daß die schlechthin verbindende Kraft des staatlichen Willens im Gesetze steckt und nicht in der Anordnung der Behörde. Dabei spielt freilich auch die Rücksicht mit, daß werthvolle Sachgüter nicht zwecklos und nur um der auctoritas rerum judicatarum willen vernichtet werden sollen. Es wäre ja denkbar, daß in Folge der Abweichung der Bau viel gescheuter ausfällt als nach den Anordnungen des Consenses. Auch die Bestimmung der österr. Wasserordnungen, daß der Wasserwerksbesitzer, der an seinem Werke eigenmächtig d. i. ohne die erforderliche behördliche Bewilligung eine Neuerung vornimmt, auf Verlangen des dadurch Gefährdeten oder Verletzten den früheren Stand wieder herzustellen habe, erhält durch eine constante Auslegung des österr. Verwaltungsgerichtshofs die Bedeutung, daß sie nur dem Schutze des öffentlichen Interesse oder eines wasserordnungsmäßig zu beachtenden Privatinteresse der übrigen Wasserrechtsbesitzer zu dienen bestimmt sei (V. G. H. E. vom 24. März 1886, Z. 868, Budw. 2978; 18. Juni 1886, Z. 1376, Budw. 3113; 12. November 1886 Z. 2915, Budw. 3247 u. s. w.). Das hat dann zur Folge, daß ein Anspruch der Wasserrechtsbesitzer auf Aufrechterhaltung des Inhalts der gegenüber dem eigenmächtigen Nachbar formell rechtskräftig gewordenen Wasserrechtsverleihung oder Consentirung seines Wasserwerks nur mit dieser Beschränkung anerkannt wird, und daß deshalb bei jeder eigenmächtigen Neuerung, wenn ihre Beseitigung von einer Partei verlangt

1) Einer Billigkeitsrücksicht entspringt die Bestimmung des §. 37 des Eisenbahnexpropriationsgesetzes vom Jahre 1878, wonach die Eisenbahnunternehmung innerhalb eines ganzen Jahres nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungserkenntnisses, der Expropriat zeitlich unbeschränkt, so lange das Erkenntniß nicht vollzogen ist, und der Antragsteller die Feststellung der gerichtlichen Entschädigung noch nicht verlangt hat, die Aufhebung des rechtskräftigen Enteignungserkenntnisses verlangen kann.

wird, eine neuerliche Ueberprüfung der Beziehung des Inhalts einer solchen rechtskräftig gewordenen Bewilligung zu dem Interesse dieser Partei und die Ausscheidung der von diesem Standpunkte aus als überflüssig erkannten Bestimmungen der Bewilligung statthaft ist. Nach der in dieser Auslegung des Verwaltungsgerichtshofs ausgedrückten Rechtsanschauung ist der Inhalt einer solchen Bewilligung nicht um seiner selbst und nicht einmal um der Autorität der Behörde willen aufrecht zu erhalten, sondern nur zu Gunsten der Erreichung eines erkennbaren praktischen Zweckes.

XI. Dies sind die einzigen principiellen Gesichtspunkte, welche sich aus der Praxis des österr. Verwaltungsgerichtshofes erkennen lassen.[1]) Soferne er dieselben preisgibt, ist seine Judicatur von schwankenden Rücksichten der Billigkeit beherrscht, welche einer principiellen Formulirung nicht fähig sind.[2])

XII. Die Frage, in wie ferne neue Gesetze auf den durch administrative Erledigungen geschaffenen Rechtszustand zurückwirken, ist unabhängig von ihrer formellen und materiellen Rechtskraft zu beantworten. Einerseits ist, wenn es im Administrativprocesse nur darauf ankommt, die Rechtmäßigkeit des Verhaltens von Parteien oder von Behörden festzustellen, nur das zur Zeit der Vornahme der Handlung geltende Gesetz maßgebend (Budw. 3004, 2387). Die Nothwendigkeit seiner Anwendung hindert aber die zuständige Behörde nicht, die Frage aufzuwerfen, ob nicht in Folge der Rückwirksamkeit eines neuen Gesetzes (Budw. 4904) eine demselben entsprechende neue Ordnung der durch rechtskräftige oder nicht rechtskräftige Erledigung geschaffenen Rechtslage geboten sei. Während also die letzte Instanz die Beschwerde gegen einen von der ersten Instanz ertheilten Bauconsens unter Hinweis auf die zur Zeit der Ertheilung geltende Bauordnung als Beschwerde abweist, ist sie verpflichtet, von Amtswegen der Unterbehörde die Zurücknahme desselben aufzugeben, wenn

1) Der österr. V. G. H. läßt sich also bei der Anwendung der im Texte entwickelten Grundsätze in die Untersuchung über die Kategorieen „öffentliches Interesse“, „Privatinteresse“ und in die Anwendung der Ergebnisse seiner Untersuchung auf den concreten Fall ein. Die von Lemayer in seinen apologetischen Studien a. a. O. S. 460 . . . für die Judicatur des V. G. H. aufgestellte Schranke, daß sie nicht eintreten könne, wo die Richtschnur für das administrative Vorgehen lediglich nach der administrativen Aufgabe bestimmt erscheint, wird also in der Praxis nicht durchwegs eingehalten. Darüber, daß gerade in solchen Fällen die richterliche Feststellung, Entwicklung und Anwendung der zur Bezeichnung der Verwaltungsaufgaben verwendeten vagen Begriffe von der größten Wichtigkeit für die Rechtssicherheit sei, vgl. Tezner, Zur Lehre vom freien Ermessen S. 92 ff. und in Grünhut's Zeitschrift XIX. Bd. S. 378 ff. Zu bemerken ist übrigens, daß auch der §. 81 Abs. 2 u. 3 des Gebührengesetzes v. 9. Februar 1850, R. G. B. Nr. 50, ferner die Tarifpost 44 g auf der Scheidung von Amtshandlungen im öffentlichen und im Privatinteresse beruht, und die Möglichkeit einer begrifflichen Bestimmung dieses Unterschiedes und der logischen Operation mit diesen Begriffen voraussetzt. An der Competenz des Verwaltungsgerichtshofes die Anwendung dieser Bestimmungen seitens der Finanzbehörden zu controliren, kann nicht gezweifelt werden.

2) Vgl. hierüber besonders Bernatzik a. a. O. S. 119 ff., Budw. 1913, 2064, 2119, 2127, 2264, 2546 (?), 3972.

er in Folge eines nachgefolgten rückwirkenden Gesetzes nicht aufrecht erhalten werden kann.[1])

XIII. Ueberall, wo eine Verwaltungsgerichtsbarkeit zum Schutze subjectiver Rechte oder auch bloßer processualer Ansprüche gegen Verletzung derselben durch Verwaltungsacte besteht, bleiben die Wirkungen der formellen Rechtskraft, soweit die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte reicht, und solange die Anfechtung vorgenommener Verwaltungsacte vor den Verwaltungsgerichten statthaft ist, auf das Thätigkeitsgebiet der Verwaltung beschränkt. Vor dem Verwaltungsgerichte kann sich eine Partei in dem hier angegebenen Umfange auf die formelle Rechtskraft eines Verwaltungsacts und auf deren Wirkungen zum Nachtheile jener Partei, welche zwar von jeder Anfechtung des Acts und seiner Wirkungen vor den Verwaltungsbehörden, nicht aber vor dem Verwaltungsgerichte abgeschnitten ist, wirksam nicht berufen. Dieser Satz folgt von selbst aus dem Zwecke der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Er wird aber von den Verwaltungsgerichten nicht immer beachtet. Das österr. Reichsgericht insbesondere spricht den Organen eines Vereins, dessen Auflösung in letzter Instanz durch die Verwaltungsbehörden bestätigt oder ausgesprochen worden ist, regelmäßig die Legitimation zur Anfechtung der Auflösung namens des Vereins mittels Beschwerde beim Reichsgerichte ab, und nöthigt sie, die Beschwerde im eigenen Namen zu überreichen, weil durch die formelle Rechtskraft der Auflösung der Bestand des Vereins vernichtet worden sei. Allein, soweit es sich um das Verhältniß des Vereins zu dritten Personen handelt, hat diese Wirkung schon die Auflösungsverfügung der ersten Instanz. Sie hat aber diese Wirkung nicht, soweit es sich um die Vertheidigung des Vereins gegen eine rechtswidrige Auflösung handelt, solange dieselbe noch anfechtbar ist, und zwar deshalb, weil dem Vereine durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung[2]) die Möglichkeit der Anfechtung seiner Auflösung eröffnet ist. Solange die Auflösung anfechtbar ist, muß für den Zweck der Anfechtung der Verein noch fort-

---

1) Zu dieser literarisch noch nicht spruchreifen Frage haben Stellung genommen, Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 16 ff.; Tezner, Die Expropriation gewerblicher Monopole nach österr. Recht in Geller's Centralblatt für Verwaltungspraxis Jahrg 1887; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 319 ff. (über letzteren vgl. Tezner in Grünhut's Zeitschrift 21. Bd. S. 235 ff.); Georg Meyer, Der Staat und die erworbenen Rechte 1. Bd., 2. Heft der von Jellinek und Meyer herausgegebenen staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen. Soferne es sich um die Ueberprüfung der Correctheit einer mit Beschwerde angefochtenen Entscheidung oder Verfügung um die Prüfung der Berechtigung der Anfechtung handelt, kann dieselbe freilich nicht auf Grund einer dem Verwaltungsacte nachgefolgten gesetzlichen Bestimmung vorgenommen werden. Das Ergebniß dieser Ueberprüfung läßt aber immer noch die Frage offen, ob nicht eine etwaige Rückwirkung einer solchen nachgefolgten Bestimmung auf das durch Entscheidung oder Verfügung festgestellte oder geordnete Rechtsverhältniß stattzufinden habe und von der Behörde ex officio oder auf Antrag der Parteien zur Geltung zu bringen sei.

2) §. 25 al. 2 des Vereinsges. vom Jahre 1852, §. 25 des Vereinsges. vom Jahre 1867.

bestehend anerkannt werden. Das gilt ebenso für die Anfechtbarkeit vor den Verwaltungsbehörden als vor den Verwaltungsgerichten. Die Entscheidung des Reichsgerichts führt zu dem eigenthümlichen Ergebniß, daß nach österreichischem Rechte die Vereine einen verfassungsmäßigen Schutz des Reichsgerichts für ihren Rechtsbestand gegenüber rechtswidrigen auf die Vernichtung des Vereins gerichteten Verwaltungsacten nicht genießen.[1])

Ueber die hier angeführte Grenze hinaus muß aber nicht nur die Berufung der Parteien auf die ihnen zu statten kommende Wirkung der gegenüber anderen Parteien eingetretenen formellen Rechtskraft eines Verwaltungsacts in dem Umfange ihrer Geltung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts von dem Verwaltungsgericht beachtet werden, sondern es hat das Verwaltungsgericht, von dem Falle einer zulässigen und deutlich vorliegenden Parteiendisposition abgesehen, diese Wirkungen von Amtswegen zur Geltung zu bringen (§. 21 al. 1 des Ges. v. 22. October 1875, R. G. B. F. 1876, Nr. 36).

XIV. Eine Beschränkung gleicher Art wie die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlicher Ueberprüfung noch unterliegenden Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden erleidet die Rechtskraft solcher Verwaltungsacte, wenn gegen dieselben der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist. Dazu bedarf es ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung. Die Fälle, in welchen eine Sache, die durch eine Verwaltungsbehörde entschieden worden ist, noch einmal der Entscheidung durch den Civilrichter unterbreitet werden darf, kennzeichnen sich meist[2]) dadurch, daß es sich um Entscheidungen über Rechtsverhältnisse handelt, welche ohne eine gesetz-

---

1) R. G. E. v. 27. Jänner 1871, Z. 3, Hye 10; 31. Jänner 1875, Z. 71, Hye 71. Die sämmtlichen österr. Gemeindeordnungen enthalten die Bestimmung, daß die Gemeindevertretung durch die politische Amtsstelle aufgelöst werden könne und daß der Recurs gegen die Auflösung der Gemeinde vorbehalten bleibe. Durch welche Personen kann die Gemeinde ihren Anfechtungswillen nunmehr wirksam äußern? Doch nicht durch die Gemeindeglieder, welche von der Anfechtung durch den klaren Wortlaut der Bestimmung ausgeschlossen sind. Es bleibt deshalb nichts übrig, als die aufgelöste Gemeinderepräsentanz allerdings nur mit Beschränkung auf den Zweck der Vertheidigung des Interesse der Gemeinde an der Beibehaltung der von ihr bestellten Organe als fortbestehend anzuerkennen. So muß auch angenommen werden, daß die Actiengesellschaft, welche durch behördliche Verfügung aufgelöst wird, nicht nur für den Zweck der Anfechtung der Auflösung, sondern auch nach Rechtskraft der Auflösung zur Vertheidigung der Liquidationsmasse gegen rechtswidrige Verfügungen der Behörden fortbestehe.

2) Nicht aber immer: So haben nach §. 26 des Reichswassergesetzes v. 30. Mai 1869, R. G. B. Nr. 93, die Verwalungsbehörden die Höhe der Beiträge derjenigen Grund- und Werksbesitzer, welche an dem Bestande einer aus Reichs- oder Landesmitteln hergestellten Wasseranlage interessirt sind, zu den Baukosten einer solchen Anlage zu ermitteln und auszusprechen; es steht aber den Interessenten der Rechtsweg gegen den Ausspruch der Verwaltungsbehörde offen. Die Beitragspflicht selbst ist hier eine öffentliche, und es erfolgt die Eintreibung der rückständigen Beiträge im Verwaltungswege. Desgleichen betreffen die im Rechtswege anfechtbaren administrativen Ersatzerkenntnisse gegen rechnungspflichtige Beamte wie jene des Ges. v. 6. Juni 1887, R. G. B. Nr. 72, publizistische Ansprüche.

liche, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde begründende Bestimmung als den Normen des Privatrechts unterliegende, als privatrechtliche, in die Zuständigkeit der Civilgerichte fallende aufgefaßt werden müßten, und hinsichtlich deren ein Zweifel, ob sie nach Absicht des Gesetzes nicht doch als publicistische zu behandeln seien, nur aus dem Grunde entstehen könnte, weil zu ihrer Feststellung die Verwaltungsbehörden zuständig erklärt werden. Der Art. 15 des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 144, über die richterliche Gewalt stellt es im alinea 1 in allen Fällen, wo eine Verwaltungsbehörde nach den bestehenden oder künftig zu erlassenden Gesetzen über einander widerstreitende Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hat, dem durch diese Entscheidung in seinen Privatrechten Benachtheiligten frei, Abhilfe gegen die andere Partei im ordentlichen Rechtswege zu suchen.[1]) Mit dieser Bestimmung scheint nun beabsichtigt gewesen zu sein, in Fällen der Eingangs bezeichneten Art den Rechtsweg allgemein zu eröffnen, also auch dann, wenn die Norm, welche die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde in einer Privatrechtssache festsetzt, über diesen Punkt Stillschweigen beobachtet.

Ein liquider Fall solcher Art wäre die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung von Dienstbotenstreitigkeiten, wie sie z. B. schon durch §. 148 der Gesindeordnung für die Stadt Wien vom 1. Mai 1810, schlechthin also auch für Streitigkeiten rein vermögensrechtlicher Natur zwischen Dienstherrn und Dienstgesinde aus dem Dienstverhältniß begründet wird. Die §§. 156 und 158 dieser Dienstordnung eröffnen den Beschwerdezug gegen die Entscheidungen der ersten Instanz bis zur Hofstelle. Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß diese Entscheidungen der formellen Rechtskraft fähig sind und materielle Rechtskraft bewirken können. Ist aber die hier entwickelte Auffassung des Art. XV al. 1 richtig, dann findet gegenwärtig die Rechtskraft derselben nach beiden Richtungen an der Zuständigkeit der Gerichte, in der Sache neuerlich und dann schlechthin endgiltig zu entscheiden, ihre Grenze; formelle und materielle Rechtskraft, sind dann nur auf den Verwaltungsweg beschränkt.[2]) Es haben also allerdings die Verwaltungsbehörden dann jede neuerliche Befassung mit derselben Sache, soweit nicht publicistische gesindepolizeiliche Interessen in Frage kommen, abzulehnen, die von ihnen festgestellten Rechte und Pflichten auf Verlangen des Berechtigten zur Verwirklichung zu bringen, letzteres nur so lange, als sie nicht dadurch mit der Zuständigkeit der Gerichte in derselben Sache in Widerspruch gerathen müßten. Wann das der Fall ist, darüber schließt Art. XV nicht jeden Zweifel aus. Er spricht sich nicht klar darüber aus, ob die Gerichte, wenn sie zur Entscheidung in derselben Sache angerufen werden, so vorzugehen haben,

---

1) Diese unklare Bestimmung hat Bernatzik a. a. O. S. 247 ff. gründlich erörtert. Zu der dort angeführten Literatur sind noch die Artikel Civilrechtssache von Schrutka und Dienststreitigkeiten von Rudolf Pollak im österr. Staatswörterbuch hinzugekommen.

2) Bernatzik a. a. O. S. 260 f.

als läge gar keine Entscheidung der Verwaltungsbehörde vor, selbst wenn eine Partei sich auf dieselbe beruft, ob also die Gerichte die Existenz einer solchen Entscheidung zu ignoriren[1]) haben, oder ob sie nur auf die Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung und der Ordnungsmäßigkeit des dabei beobachteten Verfahrens beschränkt seien. Für die erstere Ansicht spricht der Umstand, daß das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden nicht in jeder Hinsicht die gleichen Garantien bietet, wie jenes vor den Gerichten. Wenn z. B. auch die Verwendung des Beweismittels des Parteien- und Zeugeneides in Dienstbotenstreitigkeiten für zulässig erklärt worden ist, so steht doch der Meineid vor den Verwaltungsbehörden nicht unter der Sanction des gerichtlichen Meineids. Für die zweite Anschauung spricht das Princip der Oeconomie der staatlichen Arbeit, mit welchem es kaum vereinbar ist, eine Entscheidungsthätigkeit, welche unter Umständen drei Instanzen in Bewegung gesetzt hat, selbst ihre volle Gesetzmäßigkeit vorausgesetzt, bloß deshalb für ganz bedeutungslos zu erklären, weil eine Partei mit derselben unzufrieden ist. Es spricht dafür, daß Art. 15 seinem Wortlaute nach die Möglichkeit der Abhilfe nur demjenigen, der durch die Entscheidung in seinen Privatrechten benachtheiligt ist, eröffnet, nicht aber etwa schon die Zuweisung einer Privatrechtssache an die Verwaltungsbehörde als einen Nachtheil für die Privatrechte erklären will, daß er eine Abhilfe zu Gunsten der unzufriedenen Partei für nöthig hält, ohne zu scheiden, ob auf Grund der Entscheidung der Verwaltungsbehörde schon etwas diese Partei materiell Benachtheiligendes geschehen ist, also die administrative Entscheidung als etwas bis zum Eintritte der gerichtlichen Abhilfe zu Recht Bestehendes anerkennt, daß sich ferner, wenn das administrative Erkenntniß vollzogen ist, sein Bestand nicht todtschweigen läßt; es spricht endlich die Erwägung dafür, daß, was das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden wegen der geringeren Garantien gegen Irreführung der Behörden an Verläßlichkeit gegenüber dem civilprocessualen einbüßt, es doch wieder an der größeren Beweglichkeit und Formenfreiheit in demselben Punkte wieder gewinnt. Man wird sich deshalb auf die Seite des österr. obersten Gerichtshofs neigen, der in seinem Plenissimarbeschluß vom 5. März 1895, Z. 36, Judicatenbuch Nr. 130, eine Ignorirung des Bestandes der Entscheidung der Verwaltungsbehörde durch das um Abhilfe angegangene Gericht in dem Falle der Anwendung der Bestimmung des Art. 15 al. 1 für unstatthaft erklärt.

Danach hätte sich der Antrag der Klage der unzufriedenen Partei auf das Erkenntniß zu beschränken, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde habe dem Kläger rechtswidrig ein Recht gegenüber dem Beklagten abgesprochen oder eine Verpflichtung auferlegt und das Gericht möge anstatt dessen aussprechen, was nach dem Inhalt der Klage Rechtens ist, also unter Umständen den Geklagten zur Rückerstattung der gegen den Kläger im Verwaltungswege bereits exequirten Leistung

---

1) Diese Ansicht vertritt Bernatzik a. a. O. S. 261.

verurtheilen.[1]) Der Geklagte muß auf diese Klage, wenn er sonst ein ihm nachtheiliges Contumacialerkenntniß zu besorgen hätte, Rede und Antwort stehen, ohne daß der Kläger nöthig hätte, die Voraussetzung der Berühmung zu erweisen[2]), weil Art. XV die Anrufung des Gerichtes zum Zwecke der Abhilfe gegenüber der andern Partei, also behufs unmittelbarer Beseitigung der nachtheiligen Stellung eröffnet hat, in welche er durch das seine Rechte verletzende Erkenntniß der Verwaltungsbehörde dem Beklagten gegenüber gerathen ist. Wird er mit seiner Klage endgiltig abgewiesen, dann ist die Rechtskraft des Erkenntnisses der Verwaltungsbehörde auch gegenüber den Gerichten endgiltig begründet.

Stünde diese Auslegung aber selbst unzweifelhaft fest, so würde die Anwendung des Art. XV al. 1 noch immer große Schwierigkeiten bereiten. Man wird jedenfalls fordern müssen, daß es sich um Rechtsverhältnisse handle, deren privatrechtliche Natur eine ganz liquide ist. Art. 15 al. 1 gilt deshalb nicht für ausgesprochen publicistische Rechtsverhältnisse, also nicht für die den Verwaltungsbehörden zugewiesenen Regreßansprüche der öffentlichen Unterstützungsverbände gegen einander (§. 28 Heimathsges.); auch nicht für Ansprüche, deren privatrechtliche Natur zweifelhaft ist. Letzteres gilt z. B. von dem im §. 40 des Ges. vom 29. Februar 1880, R. G. B. Nr. 35, anerkannten Anspruch auf Schadenersatz gegen den Staat für diejenigen Thiere, die über behördliche Anordnung zum Zwecke der Feststellung des Vorhandenseins einer ansteckenden Thierkrankheit, mit Ausnahme der Wuthkrankheit, getödtet werden, dann für die wegen Rotzverdachtes getödteten, mit der Rotzkrankheit nicht behaftet gefundenen Thiere durch Leistung des gemeinen Werthes. Die österr. Praxis zweifelt nicht, daß die Anrufung des Civilrichters wegen rechtswidriger Benachtheiligung der Partei durch das Erkenntniß der Landesstelle über einen solchen Ersatzanspruch oder die Bestätigung desselben durch das Ministerium nicht zulässig sei. Gleiches gilt auch von den durch Hfdct. v. 16. August 1841, J. G. S. Nr. 555, der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden überwiesenen Entscheidungen über vermögensrechtliche Ansprüche des Staates und seiner Beamten aus dem Staatsdienstverhältnisse.[3]) Ferner Art. XV al. 1 ist nur anwend-

1) A. A. Bernatzik a. a. O. S. 261. Mit den Ausführungen im Text stimmt überein der E. d. o. G. H. v. 26. September 1895, Z. 8923, Jur. Blätter Jahrg. 1896 Nr. 1.

2) Vgl. auch Bernatzik a. a. O. S. 256 Anm. 66.

3) Bernatzik will Art. XV al. 1 ausgeschlossen wissen, überall wo ein öffentliches Rechtsverhältniß vorliegt. Die im Texte vertretene Anschauung schon dann, wenn ein Zweifel an der privatrechtlichen Natur des durch die Verwaltungsbehörde festzustellenden Rechtsverhältnisses besteht. Das ist auch die Anschauung der Praxis. In den im Texte vertretenen Fällen wird die Zuständigkeit der Gerichte als ausgeschlossen betrachtet, ungeachtet von namhaften Schriftstellern die privatrechtliche Natur der Entschädigungsansprüche des Einzelnen für obrigkeitliche im öffentlichen Interesse vorgenommene Eingriffe in das Privateigenthum, sowie der vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Staatsdienstverhältnisse behauptet wird. Nur Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof nehmen in Fällen dieser Art die

bar, wo es sich um eine wirkliche, definitiver Wirkung fähige Verschiebung der Zuständigkeit von Civilgerichten und Verwaltungsbehörden handelt, wo also zunächst die Verwaltungsbehörden an Stelle der Civilgerichte zur Entscheidung über Privatrechtsverhältnisse berufen werden. Sollen sie nur zwischen den Parteien vermitteln oder nur eine provisorische Anordnung treffen, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, dann sind sie nur zu Verwaltungsacten berufen, welche entweder formeller und materieller Rechtskraft überhaupt nicht fähig sind, wie z. B. ein bloßer Vermittlungsvorschlag, oder wie die Provisorialverfügung zwar diese Fähigkeit besitzen, aber nur mit der Beschränkung auf die Zeit, bis das Rechtsverhältniß durch richterliches Erkenntniß festgestellt ist, welches selbst dann, wenn es im practischen Resultate ganz und voll mit dem Inhalte der Provisorialverfügung übereinstimmt, an Stelle der letzteren tritt.[1]) Einen Fall der ersteren Art schafft die Bestimmung des §. 24 des Forstgesetzes, wonach den Parteien, wenn ein Uebereinkommen über die von der einen an die andere zu leistende Entschädigung für die Auferlegung einer Servitut zur Durchführung von Waldprodukten im politischen Wege nicht erzielt werden kann, der ordentliche Rechtsweg freisteht.[2]) In einem Falle solcher Art ist die Bahn sowohl für die Thätigkeit der Civilgerichte als auch für die Thätigkeit der Parteien vor denselben vollständig frei. Dies ist selbst dann der Fall, wenn zuweilen privatrechtliche Ansprüche an den Staat zur Hintanhaltung von Processen gegen denselben vorerst einem Liquidationsverfahren vor den Verwaltungsbehörden unterworfen werden, wofern es nur klar ist, daß die Prüfung derselben nur staatliche Entschließung über die Erfüllung des Anspruchs,[3]) nicht obrigkeitliche Entscheidung sei, möchte selbst der Rechtsweg erst dann eröffnet sein, wenn das Liquidationsverfahren alle Instanzen durchgegangen ist. So hat

---

Gewährung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes für sich in Anspruch. Vgl. hierüber die Vorrede zu den V G. H. Erk. 1891 bis 1895 des Alter'schen Judicatenbuchs.

1) Nach Bernatzik a. a. O. S. 261 tritt auch in dem Falle des Art. XV al. 1 das richterliche Erkenntniß an Stelle des verwaltungsbehördlichen. Nach der im Text vertretenen Ansicht im letzteren Falle nicht, wenn es den Kläger mangels einer erkennbaren Benachtheiligung seiner Privatrechte abweist. Die Rechtskraft einer solchen Abweisung macht dann das verwaltungsgerichtliche Erkenntniß schlechthin rechtskräftig.

2) Mit Unrecht erblickt Bernatzik a. a. O. S. 257, Anm. 71, in der Intervention der Behörde nach §. 24 des Forstgesetzes mehr als bloße Vermittelung und einen Anwendungsfall des Art. XV al. 1.

3) Gewisse Ansprüche an den Staat müssen erst dem Versuche einer „gütlichen Ausgleichung im politischen Wege" unterworfen werden, ehe die Partei den Rechtsweg betreten kann, vgl. Hfdct. v. 13. Mai 1832, J. G. S. 2563, betr. Ersatzansprüche an den Staat für die Schädigung von Privateigenthum durch Aufstellung von Sanitätscordons, dann §. 13 des Min. E. v. 21. December 1859, R. G. B. für 1860 Nr. 10, über Ersatzansprüche aus der Bestimmung eines fortificatorischen Rayons. Für die Ersatzansprüche wegen Feldbeschädigung durch Remontentransporte besteht nach Hfdct. v. 28. Juli 1843, J. G. S. Nr. 726, eine cumulative Concurrenz von gütlicher Ausgleichung und Rechtsweg.

nach §. 46 der Briefpostordnung vom 12. Juni 1838, J. G. S. Nr. 280, die Partei ihren Anspruch auf Ersatz für Verlust, Abgang oder Beschädigung der von ihr der Postanstalt zum Transporte anvertrauten Sachen zunächst bei der Provinzialpostbehörde anzumelden. Stellt sie sich mit der von derselben ausgemittelten und angebotenen Entschädigungssumme nicht zufrieden, so bleibt ihr der Recurs an die höhere Stelle binnen der gewöhnlichen Recursfrist und nach erfolgter Entscheidung der obersten administrativen Stelle der Rechtsweg offen.[1]) In diesem Falle ist also die Thätigkeit der Postbehörde erklärtermaßen bloßes Anerbieten, nicht Entscheiden über den Entschädigungsanspruch, und es hat deshalb das Gericht sich um die Erklärungen der Behörden nur so weit zu kümmern, als die Durchführung des Liquidationsverfahrens in zwei Instanzen zur Proceßvoraussetzung erklärt ist. Im Uebrigen ist das Anerbieten der Behörde für die Entscheidung in der Sache bedeutungslos, nur den Ausspruch über den Ersatz der Proceßkosten kann es beeinflussen. Einen Fall der zweiten Art, wo die Verwaltungsbehörde nur provisorische Maßregeln zur Sicherung von Privatrechten trifft, regelt §. 42 des Forstgesetzes, demzufolge die Forstbehörde, wenn die Betheiligten mit dem Ausspruche der Sachverständigen in Betreff der vom Triftberechtigten an die Uferbesitzer zu leistenden Schadensersätze nicht zufrieden sind, die ausgemittelten Beträge inzwischen sicher zu stellen und die Parteien auf den Rechtsweg zu verweisen hat.[2]) Die provisorische Verfügung der Sicherstellung ist der formellen und materiellen Rechtskraft fähig,[3]) aber nur für so lange, bis sie durch gerichtliches Erkenntniß beseitigt oder ersetzt ist. Für die Entscheidung in der Sache spielt aber die Provisorialverfügung keine Rolle. Jedenfalls ist eine Competenzbestimmung, welche die Behörden zur Entscheidung von Privatrechtsverhältnissen zwischen Staat und Privaten und zwischen Privaten unter einander zuständig erklärt, im Sinne der Uebertragung von Entscheidungsgewalt und nicht im Sinne der Anweisung zur Abgabe einer bloßen Erklärung über die Geneigtheit des Staates, einen Anspruch zu erfüllen, oder zur Uebung friedensrichterlicher Thätigkeit auszulegen. Ersteres muß namentlich dann gelten, wenn die zuständig erklärten Behörden den Staat in seinen fiscalischen Be-

1) Daß der Anspruchsbewerber durch Versäumung der Recursfrist von der Anrufung der höheren administrativen Instanz und dadurch auch von der Anrufung der Gerichte abgeschnitten wird, macht das Anerbieten der Behörde nicht zum Urtheil, zur Entscheidung; sondern die Versäumniß ist nur eine Thatsache, welche Präclusion des Anspruchs begründet, ganz so wie der Triftberechtigte nach §. 40 des Forstges. von der Haftung für die Schadensersatzansprüche, welche nicht binnen 14 Tagen nach dem öffentlichen Aufgebot bei der Behörde angemeldet werden, entbunden wird.

2) Vgl. auch V. G. H. E. v. 4. Februar 1888, Z. 410, Budw. 3913 in Propinationssachen.

3) Anerkannt wird die Fähigkeit einer Provisorialverfügung, formelle Rechtskraft zu erlangen und materielle Rechtskraft zu bewirken in der V. G. H. E. v. 30. December 1892, Z. 373?, Budw. 6976; 6. October 1893, Z. 3336, Budw. 7435 (?); indirect in E. v. 5. Juni 1889, Z. 1104, Budw. 4726.

ziehungen gar nicht repräsentiren. Fehlt der entscheidenden Behörde diese Repräsentationsbefugniß, dann bedürfte es ja geradezu ausdrücklicher Bestimmung für jeden Specialfall, um ihre Zuständigkeit zur Ausgleichung der Sache Namens des Staates zu begründen.

Ausgeschlossen ist endlich die Anwendung des Art. XV al. 1 in den Fällen, in welchen die Verwaltungsbehörde über Privatrechtsansprüche nicht lediglich an Stelle des Civilrichters entscheidet, sondern im Polizeistrafverfahren, im sogenannten Adhäsionsverfahren liquide Ersatzansprüche des durch die strafbare Handlung in seinen Privatrechten verletzten Privatbetheiligten feststellt. Der Rechtsweg bleibt in einem solchen Falle nur eröffnet, wenn der Verletzte wegen der mangelnden Liquidität seines Anspruchs durch den Polizeistrafrichter auf denselben verwiesen wird. Liquide Ansprüche sind im Adhäsionsverfahren endgiltig zuzuerkennen.[1])

In allen Fällen, auf welche die Charakteristik des Art. XV al. 1 paßt, wird er aber zur Anwendung zu bringen sein, wenn dieselbe nicht ausdrücklich durch Beseitigung der Geltung dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung ausgeschlossen ist.[2])

Die Frage, wann die Nativität der Klage vor dem Civilrichter gegeben sei, ist, wo es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung derselben fehlt, von dem Standpunkte der Erwägung zu beantworten, daß Competenzverschiebungen der hier besprochenen Art den Zweck glatter und möglichst billiger Abwickelung bestimmter privat- und zugleich vermögensrechtlicher Ansprüche verfolgen. Ausdrücklich wird in solcher Weise die Zuständigkeit der Polizeibehörden in Dienststreitigkeiten im §. 24 der mit Statthaltereierlaß vom 9. Februar 1851 n. ö. L. G. und Reg.-Bl. Nr. 39 publicirten Vorschriften vom 10. December 1850 über den Wirkungskreis der Polizeibehörden motivirt: „Den Polizeibehörden obliegt die Handhabung der Gesindeordnung, insoferne durch dieselbe der polizeiliche Zweck verfolgt wird, das Dienstverhältniß keiner nachtheiligen Unterbrechung auszusetzen, demselben einen schnelleren Schutz

1) Ausnahmsweise ist durch §. 49 des Ges. v. 29. Februar 1880, R. G. B. Nr. 35, der Rechtsweg gegen die im Adhäsionsprocesse zum Polizeistrafverfahren wegen Uebertretung des Thierseuchengesetzes gefällten Schadenersatzerkenntnisse offen gelassen. Gegen Wildschadenersatzerkenntnisse der V. B. steht (Vdg. des Min. des Innern u. d. Justiz v. 14. Juni 1859, R. G. B. Nr. 128, steir. Jagdgesetz 1878 [§. 6], Vorarlberg 1888 [§. 9], N.-Oest. und Krain 1889 [§. 6]) der Rechtsweg nicht offen, sie mögen im Adhäsionsverfahren, oder außerhalb desselben, geschöpft worden sein.

2) Gegen Pollak, welcher im Artikel Dienststreitigkeiten im österr. Staatswörterbuch sich ablehnend gegen eine solche Ordnung der Zuständigkeit in Privatrechtsstreitigkeiten ausspricht, ist zu bemerken, daß für dieselbe, die Befristung des ordentlichen Rechtsweges vorausgesetzt, Zweckmäßigkeitsgründe gleicher Art sprechen, wie für die Zuständigkeit der Polizeibehörden, Schuld und Strafe in gewissen Criminalfällen in der Form von Strafmandaten festzustellen, mit dem Vorbehalt, daß durch den Einspruch des Beschuldigten die Entscheidung an den Strafrichter übergeht. Vgl. hiezu Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege §. 66; Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 787.

zu verleihen und beiden Theilen auf dem kürzesten Wege mit Vermeidung beschwerlicher Kosten die Erlangung jener Rechte, welche ihnen die Gesindeordnung aus Rücksichten für das öffentliche Wohl einräumt, zu verschaffen." So lange die Bestimmung des Art. XV al. 1 nicht bestand, waren selbstverständlich die vor die Verwaltungsbehörden gewiesenen Privatrechtsaussprüche, soferne nicht durch ausdrückliche Bestimmungen schon damals der Rechtsweg eröffnet war, endgiltig im Verwaltungswege auszutragen. Würde man davon ausgehen, daß in diesem Punkte durch Art. XV al. 1 keine Aenderung eingetreten, daß also die Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges als Proceßvoraussetzung für die Zulässigkeit der civilgerichtlichen Klage zu behandeln sei, so wäre damit das gerade Gegentheil desjenigen herbeigeführt, was die Zuweisung von Privatrechtsansprüchen vor die Verwaltungsbehörden bezweckte; der Rechtsschutz, der solchen Ansprüchen nach Absicht des Staatsgrundgesetzes zu Theil werden soll, wäre durch die Röthigung, den ganzen Instanzenzug der Verwaltungsbehörden durchzugehen, vertheuert und verlangsamt. Deshalb wird man sich dafür zu entscheiden haben, daß von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, die Nativität der Klage vor dem Civilrichter gegeben sei, wenn die erste Verwaltungsinstanz über den Anspruch in der Sache entschieden hat. Damit ist ja der Zweck der Competenzordnung erreicht.[1]) In dem Augenblicke, in welchem nach diesem Zeitpunkte eine der Parteien den Civilrechtsweg betritt, hat die Entscheidungsgewalt der Verwaltungsbehörden ihr Ende zu nehmen. Sie mögen die erflossene Verwaltungsentscheidung exequiren so lange sie zu Recht besteht, die höheren Instanzen haben aber von diesem Zeitpunkt ab in der Sache nicht mehr zu entscheiden. Thun sie es, weil ihnen die Anhängigkeit der Sache vor dem Civilrechter nicht angezeigt worden ist,[2]) so ist ihre Entscheidung, als von einer sachlich unzuständigen Behörde ausgegangen, nichtig.

Aus dem Zwecke der Competenzbestimmungen solcher Art, die Abwickelungen privatrechtlicher Streitigkeiten zu fördern, würde sich die legislative Forderung ergeben, die Rechtskraft der verwaltungsbehördlichen Erkenntnisse über dieselben zur vollen, also auch zur Wirksamkeit gegenüber den Gerichten gelangen zu lassen, wenn der Rechtsweg binnen bestimmter Frist von keiner der Parteien betreten worden ist. Das ist aber eine Forderung, welche nur durch das Gesetz erfüllt werden kann.[3]) Die Verwaltungsbehörden sind, wo es an einer gesetzlichen Befristung fehlt, zur Festsetzung einer Frist nicht zuständig, und wo sie

1) Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges fordert der §. 10 des istr. L. G. v. 7. Mai 1886, L. G. B. f. 1887 Nr. 32.

2) Es kann die Anzeige sowohl von der Partei unter Nachweis ihrer Richtigkeit als auch vom Gerichte ausgehen.

3) Geschehen ist dieß in den einzelnen Grundentlastungspatenten hinsichtlich gewisser von den Grundentlastungsbehörden an die Gerichte zu weisenden Streitigkeiten (vgl. §. 60 des Vdg. des Min. d. In. v. 12. November 1853, R. G. B. Nr. 235, V. G. H. E. v. 3. October 1887, Z. 2012, Budw. VI. 350) dann im §. 60 des cit. L. G. für Istrien v. 7. Mai 1886.

vorhanden ist, bedarf es einer Erklärung der Verwaltungsbehörde über die einzuhaltende Frist nicht; doch kann der Behörde eine Rechtsbelehrung hierüber durch Gesetz auferlegt sein (Budw. VI. 350).

XV. Sicher liegt kein Grund vor, im Wege der Interpretation einer allerdings zweifelhaften gesetzlichen Bestimmung die Fälle eines Aufschubs der allseitigen Rechtskraft der Decernate der Verwaltungsbehörden auf unbestimmte, oder mindestens lange Zeiträume hinaus, zu vermehren. Dies hat der nach dem Gesetze vom 22. October 1875, R. G. B. für 1876, Nr. 37 gebildete Senat zur Entscheidung von Competenzconflicten zwischen Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof gethan, indem er mit Erkenntniß vom 24. October 1894, Z. 213 den Anspruch an den Staat auf Entscheidung für gekeulte Rinder gemäß dem §. 25 des G. vom 17. August 1892, R. G. B. Nr. 142 betreffend die Abwehr von Tilgung der Lungenseuche der Rinder vor das Reichsgericht gehörig erklärte.[1]) Ueber diesen Anspruch entscheidet nach §. 25 des Ges. die Landesbehörde in erster Instanz. Ihre Entscheidung kann binnen 4 Wochen durch Recurs an das Ministerium des Innern angefochten werden. Es handelt sich darum, ob dieser Anspruch als ein Anspruch einer einzelnen Person an die Gesammtheit der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder gemäß Art. 3 lit. a des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 143 vor das Reichsgericht gehöre, weil er zur Austragung im ordentlichen Rechtswege nicht geeignet ist, oder zur Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes, insoferne die Verletzung desselben durch eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde gemäß §. 2 des Ges. über den V. G. H. behauptet wird. Im ersten Falle ist die Anrufung des Reichsgerichts nicht befristet, im letzeren Falle kann der V. G. H. nur 60 Tage nach Zustellung der letzten in der Sache zuständigen Verwaltungsinstanz angerufen werden. Nun ist freilich zuzugestehen, daß die Zuständigkeit des Reichsgerichtes zur Entscheidung über einen publizistischen Anspruch dadurch allein nicht ausgeschlossen wird, daß über denselben vorerst durch Entscheidung im administrativen Instanzenzuge zu erkennen ist. Dies beweist ja die Zuständigkeit des Reichsgerichtes zur Entscheidung über Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmäßig gewährleisteter politischer Rechte durch Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden. Ferner kann auch nicht wegen der Bestimmung des §. 3 lit. b des Gesetzes über den V. G. H. daran gezweifelt werden, daß die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes durch jene des Reichsgerichtes ausgeschlossen, daß also die Zuständigkeit des V. G. H. erst dann in Frage kommen kann, wenn jene des Reichsgerichtes zu verneinen ist. Dennoch erscheint es als ein unannehmbares Interpretationsresultat, daß die Absicht der Zuständigkeitsbestimmung des Art. 3 lit. a des Staatsgrundgesetzes darauf gerichtet gewesen sei, in dem ganzen nicht unbedeutenden Umfange, in welchem die Verwaltungsbehörden zur meritorischen, definitiven, obrigkeitlichen

1) Vgl. hiezu die Vorrede im Jahrg. 1895 des Alter'schen Judicatenbuchs.

Entscheidung über vermögensrechtliche, publicistische Ansprüche an den Staat oder an die Kronländer berufen werden, diese Entscheidungen zum Nachtheil für die Rechtssicherheit der Geklagten während der ganzen übrigens mit Sicherheit gar nicht bestimmbaren Verjährungszeit zur vollen Rechtskraft nicht gelangen zu lassen, und daß für die Erzielung eines so unsicheren Ergebnisses zuweilen drei Instanzen in Bewegung sollten gesetzt werden dürfen. Dies hat auch der Senat anerkannt; denn er empfindet das Bedürfniß seine Entscheidung auch damit zu rechtfertigen, es liege in dem Falle des §. 25 des Ges. vom 17. August 1892 nur der Form nach eine Entscheidung vor. In Wahrheit sei diese nur so genannte Entscheidung keine auf Grund des staatlichen Imperiums gefällte Entscheidung, sondern ihrem Wesen nach eine von dem angeblichen Schuldner dem angeblichen Gläubiger abgegebene Erklärung.[1] Für eine solche Interpretation des §. 24 liegt keinerlei Anhaltspunkt vor. Wie sich Gesetze ausdrücken, wenn sie Aussprüche der Behörden als bloße Liquidationserklärungen über vermögensrechtliche Ansprüche behandelt wissen, wenn sie ihnen nur die Bedeutung eines Experimentes zur Vermeidung von Processen gegen den Staat zukommen lassen wollen, zeigt das Hfdct. vom 13. Mai 1832, J. G. S. Nr. 2563, welches vor Betretung des Rechtswegs den durch Aufstellung eines Sanitätscordons in seinem Eigenthum Beschädigten vorerst auf eine Verhandlung, auf den Versuch einer gütlichen Ausgleichung im politischen Weg verweist, §. 46 des Postges. vom 12. Juni 1838, J. G. S. Nr. 280, welcher jener Partei, die sich mit der von der Postanstalt und in letzter Instanz von der obersten Postbehörde angebotenen Entschädigungssumme nicht zufriedenstellt, den Rechtsweg eröffnet, etwa auch noch das Hfdct. v. 28. Juli 1843, J. G. S. Nr 726, welches dem durch Remontentransporte an seinen Feldern und Wiesen Beschädigten zusichert, daß er bei sofortiger Anzeige des Schadens, den Ersatz nicht bloß im gewöhnlichen Rechts- sondern auch im administrativen Wege erlangen könne.[2] Ohne zwingende Gründe darf die Zuständigkeit der Behörden zur Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche an den Staat weder im Sinne einer bloß experimentellen Thätigkeit der Behörde oder einer Ermächtigung zu einem Vorschlag in Güte, noch im Sinne einer bloßen Liquidationserklärung aufgefaßt werden, am wenigsten dann, wenn die berufene Behörde regelmäßig für Liquidationserklärungen solcher Art nicht

1) Hiemit erscheint die von Tezner in Grünhut's Zeitschrift, XXI. Bd., S. 245 f. gewählte Formulirung für die Abgrenzung der Competenz zwischen R. G. und V. G. H. übernommen.

2) In der Hofkammerordnung Ferdinand's I. vom Jahre 1537 war überhaupt solche gütliche Vermittlung für alle Ansprüche an den königlichen Fiscus vorgesehen. Vgl. auch §. 13 des Min. Erl. v. 21. December 1859, R. G. B für 1860, Nr. 10, enthaltend die Directiven über den Rayon befestigter Plätze. Andererseits spricht das Hfdct. v. 24. October 1806, J. G. S. Nr. 789, von Forderungen, die zum gerichtlichen Verfahren nicht geeignet sind, worüber vielmehr den politischen Behörden allein die Entscheidung zusteht.

zuständig ist. Die Entscheidung des Competenzconflictssenats wird, wenn an derselben festgehalten wird, die herrschende Verwirrung über die Grenzen der Zuständigkeit von Reichsgericht und V. G. H. noch steigern. Denn die gesetzlichen Bestimmungen, daß Verwaltungsbehörden Entscheidungsgewalt üben sollen, haben keinen andern Ausdruck dafür, als daß sie entscheiden sollen. Solche Entscheidungen können nach dem Erkenntnisse des Senates[1]) während einer unabsehbaren oder schwer bestimmbaren Zeit nicht zur vollen Rechtskraft gelangen.[2])

§. 26. Erörterung der Rechtskraftsfrage vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik.

De lege ferenda stehen der Forderung, daß der Einzelne aus einer, öffentliche Interessen gesetzwidrig verletzenden Entscheidung schlechthin Rechte und Ansprüche solle erwerben können, welche nur im Expropriationsverfahren beseitigt werden dürfen, sehr wichtige ethische und sociale Bedenken entgegen, selbst wenn man von jenen Fällen absieht, in denen es sich um immaterielle, einer Schätzung nicht fähige Vortheile der Parteien handelt. Alle innerhalb des Verwaltungsorganismus geschaffenen Cautelen, durch welche die öffentlichen Interessen, gegen bösen Willen, Nachlässigkeit und Unfähigkeit der behördlichen Personen geschützt werden sollen, haben nur bedingten Werth. Die aufsehende Behörde kann nicht Alles sehen, und es müßte das Beamtenpersonale eine für den Staat unerschwingliche Vermehrung erfahren, damit Alles einer so gründlichen Erwägung unterworfen werden könnte, als es das öffentliche Interesse erheischt. Auch die Bestellung eines Vertreters des öffentlichen Interesse kann keine ausreichende Garantie gegen Mißgriffe bieten. Denn es gibt keine Behörde, welche technisch befähigt ist, alle an die Erledigung einer Sache sich knüpfenden öffentlichen Interessen zu übersehen und entsprechend zu würdigen. Da entsteht nun vor allem die Frage: Ist es recht und billig, daß das Unvermögen des Staates, die Abgrenzung der Befugnisse der Einzelnen gegenüber den Forderungen der öffentlichen Interessen vor Mißgriffen seiner Behörden zu sichern, ausschließlich auf Kosten des Staates gehe, und gar nie auf Kosten desjenigen, der daraus Vortheile zieht? Ist es nicht vielmehr vernünftiger und sittlichen Anfor-

1) Freilich wirkt das Erkenntniß nur für den entschiedenen Fall.

2) Die Berufung des Conflictssenats auf die Regelung der Competenz zur Entscheidung über den Anspruch eines unschuldig Verurtheilten auf Entschädigung durch den Staat nach Ges. v. 16. März 1892, R.G.B. Nr. 64, ist nicht stichhältig. Das Gesetz ist wohl zweifellos unter dem Einflusse der vom Conflictssenate vertretenen Auslegung des Art. 3 lit. a entstanden, es ist aber selbst keine authentische Auslegung desselben. Dann aber beugt dieses Gesetz jenem Uebelstande, um dessentwillen die Auslegung des Senats als bedenklich bezeichnet werden muß, dadurch vor, daß es für die Anrufung des Reichsgerichts zur Entscheidung über den Anspruch im §. 8 nur eine 60tägige Frist, gerechnet von der Zustellung des Ministerialerkenntnisses, eröffnet, welche weder verlängert noch auch in integrum restituirt werden darf.

derungen entsprechender, für den Einzelnen selbst Impulse zu schaffen, daß er nach besten Kräften an der Verwirklichung der öffentlichen Interessen mitarbeite? Verneint man diese Frage, so gelangt man zu dem Resultate, die Rücksichtslosigkeit gegen das Gemeinwohl und den Egoismus zu capitalisiren und zu prämiiren. Dies wird ein praktischer Fall beleuchten. Eine große Ziegelfabriksunternehmung besitzt rechtskräftig consentirte Arbeiterhäuser, deren polizeiwidriger Zustand allen Beschreibungen spottet, die Bevölkerung, das Parlament und die Aufsichtsbehörden in Bewegung setzt. Es ist bei ihrer Errichtung keine Einsprache von Anrainern erhoben worden, weil keine da waren, deren Interesse durch die Bewilligung berührt wurde, und den Arbeitern kommt einerseits keine Parteienlegitimation zu, andererseits beweist die Art ihres Zusammenlebens in den Arbeiterhäusern, daß ihre Sinne gegen die primitivsten Forderungen einer Wohnungsgemeinschaft abgestumpft sind. Wenn nun in einem solchen Falle der Staat der Unternehmung die Kosten der Herstellung des polizeiordnungsmäßigen Zustandes aus dem Titel der Rechtskraft des Consenses und der Expropriation der daraus erworbenen Rechte bezahlen muß, dann thut jeder Betriebsunternehmer vom Standpunkte kaufmännischer Erwägung gut daran, bei der Bewerbung um einen Consens möglichst wenig für das Interesse der Arbeiter zu bieten. Er riskirt dabei nichts, als daß die Behörde aus Eigenem dazu thut, was sie für nöthig hält, und erlangt andererseits die Chance, daß wenn sein Antrag in Folge der Indolenz oder Unfähigkeit der Behörde durchgeht, über kurz oder lang der Staat auf eigene Kosten, das, was für die Arbeiter nöthig ist, herstellt und ihm den Werth der Betriebsanlage aus eigenem Säckel erhöht (!). Das ist eine ganz absurde Consequenz der Rechtskraft von verwaltungsbehördlichen Entscheidungen und Verfügungen gegen das im öffentlichen Interesse Gebotene.

Wenn deshalb etwas für die Rechtssicherheit gegen die Abänderung und Vernichtung öffentliche Interessen verletzender Verwaltungsacte geschehen soll, so ist der richtige Weg hiefür nicht Anerkennung der Rechtskraft solcher Verwaltungsacte und Expropriation der dadurch begründeten Rechte und Ansprüche, sondern Anerkennung der Vernichtbarkeit solcher Verwaltungsacte und Gewährung eines den Normen des Schadensersatzrechtes unterliegenden Anspruchs an den Staat, die Gemeinde u. s. w., eines aus dem Titel der Schadenszufügung hervorgehenden Anspruchs auf Ersatz des Interesse an der Rechtsbeständigkeit des vernichteten Actes. Denn diese Construction ermöglicht die Erwägung, inwieferne der Causalnexus zwischen dem fehlerhaften Verwaltungsacte und dem Schaden nur durch Handlungen und Unterlassungen der Behörde hergestellt wird, und was der Geschädigte vermöge seiner Intelligenz und seines Vermögens thun konnte, um durch möglichste Berücksichtigung der öffentlichen Interessen die Rechtsbeständigkeit der auf seinen Antrag ergehenden Erledigung zu festigen.[1]) Ganz im Sinne dieser Erwägungen

1) Vgl. §. 1304 a. b. G. B. Eine | solche Lösung der Frage, wie das Interesse

fügt eine Entscheidung des würtembergischen Geheimrathes vom Juni 1832 der Anerkennung der Forderung nach Rechtssicherheit gegen Abänderung und Vernichtung von rechtsverleihenden Verfügungen den Vorbehalt bei, daß durch dieselben kein anderweitiges Recht verletzt sein dürfe und dasjenige beobachtet sein müsse was als gesetzliche Norm auch der Beliehene selbst kennen muß.[1]) Das Ges. v. 18. März 1878, R. G. B. Nr. 31 läßt, ungeachtet eine weitgehende Pflicht der Parteien besteht, zur richtigen Bemessung der dort angeführten Abgaben an den Staat mitzuwirken, dennoch die materielle Rechtskraft der Bemessung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist für die Verbesserung derselben eintreten, welche Frist, sofern die Partei ihre Pflicht nicht erfüllt hat und die Behörde das pflichtmäßig Mitzutheilende nicht aus anderer Quelle erfährt, unter Umständen 5 Jahre beträgt. Auch §. 209 der Zoll- und Monopolordnung vom 11. Juli 1835 befristet das Nachforderungsrecht des Staates in Folge eines zu niedrig bemessenen Zolles auf ein Jahr seit der erfolgten Bezahlung des Zolles nur unter der Voraussetzung, daß der Partei keine absichtliche Zollverkürzung zur Last fällt, daß sie also ihre weitgehende Auskunftspflicht nicht absichtlich im Sinne des Zollgesetzes verletzt hat.

Umgekehrt müßte in dem Falle, als die Gebundenheit des Staates an Verwaltungsacte, welche der Parteienanfechtung nicht mehr ausgesetzt sind und öffentliche Interessen gesetzwidrig verletzen, schlechthin ausgesprochen würde, die Pflicht der Parteien, zur richtigen Erkenntniß der Behörde mitzuwirken, mitzuarbeiten, kraft Gesetzes bis zur äußersten Grenze der Möglichkeit angespannt werden.[2])

---

der Rechtssicherheit der Parteien mit der Vernichtbarkeit von Entscheidungen vereinbart werden könne, welche öffentliche Interessen gesetzwidrig verletzen, Parteienanfechtungen aber nicht mehr ausgesetzt sind, hält auch V. G. H. E. v. 17. Mai 1882 Z. 910, B. 1410 für möglich.

1) Mitgetheilt bei F. F. Mayer, Grundsätze des Verwaltungsrechts S. 143.

2) Verschiedener Deutung fähig sind folgende Bestimmungen: Nach §. 11 der Bauordnung für Lemberg ist der Bauführer, wenn zwischen der Ertheilung des Bauconsenses und dem Beginne oder der Vollendung des Baues Veränderungen eingetreten sind, welche die Ausführung des genehmigten Bauplanes aus baupolizeilichen Rücksichten bedenklich machen, gehalten, unter Angabe dieser Umstände, die neuerliche Genehmigung des Bauplanes nachzusuchen. Nach §. 15 der mährischen Bauordnung vom 20. December 1869, L. G. B. für 1870, Nr. 1 kann eine ertheilte Baubewilligung nur aus besonders wichtigen, nach erfolgter Baubewilligung eingetretenen Rücksichten des öffentlichen Interesse für unwirksam erklärt und unter dieser Voraussetzung auch die Fortführung des Baues untersagt werden, jedoch in dem einen wie in dem andern Fall mit Vorbehalt von Entschädigungsansprüchen des Bauherrn. Nach §. 15 der schles. Bauordnung vom 23. März 1867, L. G. B. Nr. 16 wird die Baubewilligung unwirksam, wenn die Localumstände, unter welchen und aus Rücksicht deren (?!) sie gegeben wurde, sich geändert haben. Ist hier Rechtskraft des Consenses vorausgesetzt? Handelt es sich hier überall um Ausführungshindernisse, die nach ertheilter Bewilligung eingetreten sind, oder auch um Baubewilligungen, deren Unausführbarkeit nachträglich zum Vorschein kommt, ohne daß sich die Bauverhältnisse geändert hätten? Sind die Entschädigungsansprüche des mährischen Gesetzes Schadenersatz- oder Ersatzan-

§. 27. Die für die Bewirkung von Rechtskraft fähigen Verwaltungsacte.

Das Rechtsinstitut der formellen Rechtskraft, mit seiner den Parteienanfechtungen Ziel und Ende setzenden Wirkung verfolgt den Zweck, auch den materiellen Wirkungen der nicht mehr anfechtbaren Verwaltungsacte die Kraft zur Ueberwindung der Bestreitung ihrer Rechtmäßigkeit durch die Parteien zu verleihen, und soweit dies auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts möglich ist, auch die Behörden zur Anerkennung dieser Rechtmäßigkeit zu verbinden. Die formelle Rechtskraft ist also um der materiellen Rechtskraft willen da, und es sind deshalb alle Acte, welche der formellen Rechtskraft fähig sind, zugleich auch fähig, durch ihre formelle Rechtskraft materielle Rechtskraft zu bewirken. Der Rechtskraft nach beiden Richtungen fähig, sind deshalb die Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden.

Die Rechtskraft bedeutet das Wirken einer allgemeinen Norm im concreten Fall, nach welcher einmal die Behörde unter gewissen Voraussetzungen einen Act hoheitlicher Natur, den sie vorgenommen hat, auf Parteienantrag nicht mehr soll zurücknehmen müssen. Die Anwendbarkeit dieser Norm auf Verfügungen ist controvers. Ich kann aber einen

---

sprüche eines Expropriaten? — Nach §. 51 der deutschen Reichsgewerbeordnung (1869, 1883) kann wegen überwiegender Nachtheile für das Gemeinwesen die fernere Benützung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden, doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden. Hier wird zwischen consentirten und nichtconsentirten Anlagen, zwischen rechtskräftigen und nichtrechtskräftigen Consensen nicht unterschieden, so daß Entschädigung nicht ausgeschlossen erscheint, wenn eine Anlage, deren Consentirung nicht erwiesen werden kann, selbst den zur Zeit ihrer Errichtung bestandenen polizeilichen Vorschriften nicht entspricht. Die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts v. 12. November 1887 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, 19. Bd, Nr. 68, S. 360) und v. 20. Septbr. 1890 (26. Bd, Nr. 65, S. 342) bezeichnen deshalb diese Bestimmung als auf einer Billigkeitserwägung ruhend und sprechen ihr die Bedeutung einer Folgerung aus einem allgemeinen Rechtsgrundsatz ab. Die Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 29. October 1883 (Sammlg. von Jebens und Meyeren, 10. Bd., Nr. 37) erklärt diese Bestimmung nur dann anwendbar, wenn die Schließung einer gewerblichen Anlage verfügt werden muß, weil es unmöglich ist, sie derart zu ändern, daß sie denjenigen Interessen entspricht, um derentwillen im äußersten Fall die Schließung statthaft ist, nicht aber, wenn die Schließung erfolgt, weil der Inhaber der Anlage durchführbaren (also doch wohl auch nach erfolgter Consentirung erlassenen) polizeilichen Anordnungen keine Folge leistet. Nach alledem ist diese Bestimmung nicht verwerthbar für die Erkenntniß der Stellung der deutschen Gewerbeordnung zur Frage nach der Rechtskraft einer öffentliche Interessen gesetzwidrig verletzenden Entscheidung. §. 8 der Verordnung der Ministerien des Innern, der Finanzen, der Justiz, dann für Handel u. s. w. vom 2. Jänner 1859, R. G. B. Nr. 25 erklärt es als eine Frage des Civilrechts, ob der Bergwerksbesitzer, dessen Berechtigung nicht jünger ist als die Concession einer benachbarten Eisenbahn, gegen die Unternehmung der letzteren Ersatzansprüche hat, wenn er sich ihretwegen polizeiliche Beschränkungen gefallen lassen muß.

Befehl, eine Gewährung ebenso zurücknehmen, wie ein ausgesprochenes Urtheil und das Bedürfniß, auch Verfügungen gegen endlose Ansprüche auf ihre Zurücknahme sicherzustellen, kann nicht bezweifelt werden. Bloß um ihrer negativen Function willen ist die Rechtskraft nicht geschaffen worden. Die Norm, welche die Rechtskraft schafft, will auch, daß durch die Erfüllung der Voraussetzungen der Rechtskraft, Etwas kräftiger werden soll, als es ohne diese Voraussetzungen ist. Dieses Etwas sind aber Rechte und Pflichten sei es des Staates oder der Einzelnen. In der Verstärkung der Kraft von Rechten und Pflichten liegt die Krönung des ganzen Rechtsinstitutes der Rechtskraft. Die unanfechtbare Entscheidung kann, wenn sie nicht bloße Feststellung von thatsächlichen Verhältnissen ist, den Bestand von Rechten und Pflichten feststellen. Die unanfechtbare Verfügung kann den Bestand von Rechten und Pflichten begründen. Gestaltet nun die unanfechtbare Entscheidung die durch sie festgestellten Rechte und Pflichten kräftiger als sie sonst wären, stellt sie ihnen in einem gewissen Umfange auch das Verbot behördlicher Kritik ihrer Rechtmäßigkeit zur Seite, in welcher Hinsicht auch immer die Frage nach dieser Rechtmäßigkeit von Bedeutung sein mag, so liegt kein innerer Grund vor, die formelle Rechtskraft der Verfügung nicht in gleicher Weise verstärkend auf die durch dieselbe begründeten Rechte und Pflichten wirken zu lassen. Und in der That steht die rechtskräftigende Wirkung der formellen Rechtskraft einer Verfügung auf die durch dieselben begründeten Rechte und Pflichten der Parteien vom Standpunkt des positiven Rechts außer allem Zweifel. Ist z. B. die Verleihung eines Wasserrechts rechtskräftig geworden, dann ist der Beliehene befugt, wirksamen Protest gegen alle späteren Wasserwerke zu erheben, die das ihm verliehene Recht beeinträchtigen, und die Prüfung der Statthaftigkeit des Protestes darf nicht auf den Rechtsbestand seines rechtskräftig begründeten Rechtes erstreckt werden, wenn nicht etwa behauptet wird, daß die Verleihung öffentliche Interessen gesetzwidrig verletze, oder durch nachgefolgte Thatsachen entkräftet worden, oder daß der Fall der Wiederaufnahme des Verleihungsverfahrens gegeben sei. Ist die Auflage zur Zahlung der Einkommensteuer formell rechtskräftig geworden, dann kann auch der Anspruch des Staates auf die Leistung derselben nicht einer neuerlichen behördlichen Prüfung dadurch ausgesetzt werden, das der Leistende einen publicistischen Anspruch auf Rückstellung der Leistung wegen Rechtswidrigkeit der Auflage oder wegen des ihm unterlaufenen Rechtsirrthums erhebt.[1] In beiden Fällen handelt es sich um Rechte und Pflichten der Parteien, welche durch Verfügung begründet werden. Das Bedürfniß nach Herstellung eines Zustandes der Unbestreitbarkeit von Rechten und Pflichten der Parteien besteht in ganz gleicher Weise für die durch Entscheidung festgestellten wie für die durch Verfügung begründeten Rechte und Pflichten, und soweit dem Bedürfnisse einer Begrenzung der Befugniß der

---

1) Budw. 740.

Behörden, Rechte und Pflichten als ungewiß zu behandeln, auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes Rechnung getragen werden kann, liegt keinerlei Grund vor, diese Begrenzung nur zu Gunsten der durch Entscheidung festgestellten Rechte und Pflichten der Parteien zu ziehen.[1])

Was die Entscheidungen anbelangt, so sind der Rechtskraft gegenüber den Parteien fähig und bedürftig nicht bloß die Entscheidungen mit juristischem, sondern auch jene mit thatsächlichem Inhalt[2]), sofern die Fest-

1) Dies gegen Bernatzik, welcher a. a. O. S. 131, 133 nur Entscheidungen nicht aber Verfügungen materielle Rechtskraft bewirken lassen will und hiemit eine Beschränkung der Geltung der materiellen Rechtskraft in das Verwaltungsrecht einführt, die auch dem Civilrechte vollständig unbekannt ist.. Die Rechtskraft der sogenannten adjudicatorischen, der compensatorischen Urtheile, welche sich aus Verfügungen zusammensetzen, steht außer Zweifel. Die Civilprocessualisten wiederum sind geneigt, jeder richterlichen Ordnung von Rechtsverhältnissen, also z. B. der adjudicatio Entscheidung zu subintelligiren und kommen so auf einem Umwege zum gleichen Resultate über die Fähigkeit von Verfügungen, materielle Rechtskraft zu begründen (vgl. Planck, Lehrbuch des deutschen Civilproceßrechts I. Bd, S. 448; Ullmann, Das österr. Civilproceßrecht S. 125 f., S. 25; Klein, Schuldhafte Parteienhandlungen S. 28, Anm. 28; Rudolf Pollak, Das gerichtliche Geständniß S. 27, Anm. 97, 98), oder sie finden in dem Urtheil den Ausdruck des richterlichen Willens, was Recht sein soll, wonach die Parteien sich richten sollen (Planck a. a. O. S. 442) und nähern dadurch das Urtheil wieder der constitutiven Verfügung. Unbedenklich läßt man einen Verwaltungsact materielle Rechtskraft bewirken, wenn er im Gesetze als Erkenntniß oder als Entscheidung bezeichnet wird, obschon die Gesetze die Ausdrücke Entscheidung oder Verfügung promiscue gebrauchen. §. 93 der Amtsinstructon spricht gar von Verfügungen in Parteisachen, wodurch Jemandem ein Recht ab- oder zugesprochen wird. §. 43 der badischen Vdg. scheidet bei der Regelung der Frage, inwieferne Verwaltungsacte die Behörde binden, nicht zwischen Entscheidung und Verfügung. Nach §. 65 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz verleiht das Ministerium die Concession für Revierstollen. Diese Concession ist rechtsbegründende Verfügung. Im P. 5 dieses Paragraphen heißt es dann, daß vom Tage der Kundmachung der Concession die Vorrechte des Concessionärs in Rechtskraft erwachsen. Das wird dann näher dahin bestimmt, daß fortan gleichzeitig oder später einkommende Freischurf- oder Verleihungsanmeldungen nur mit Rücksicht auf die erworbenen Revierstollenrechte behandelt werden dürfen. Im Grundtheilungs-, Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren wirken [vgl. n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 29), Nr. 40 (§. 42); dann §. 23 des Ges. v. 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 92)] nicht nur die Entscheidungen, sondern auch die Verfügungen für und gegen die Besitznachfolger der Parteien materielle Rechtskraft. Vgl. auch Hfdct. v. 15. Mai 1817, P. G. S. Bd. 45 Nr. 71. Aber nicht nur de lege lata, sondern vom Standpunkte des praktischen Bedürfnisses de lege ferenda ist die Ausschließung der Verfügungen von der Fähigkeit, materielle Rechtskraft zu bewirken, unhaltbar. Sie würde nur zur Folge haben, daß im Falle des Bedürfnisses in der Praxis jeder Verfügung eine Entscheidung unterlegt wird. An Bernatzik schließt sich mit einer schwachen Schwenkung zu der hier vertretenen Ansicht Lemayer in seinen Apologetischen Studien a. a. O. S. 480. Wie im Texte Otto Mayer a. a. O. S. 723.

2) A. A. für das Gebiet des Privatrechts Unger, System des österr. Privatrechts Bd. II. S. 624. Eine solche formell rechtskräftige Feststellung bewirkt materielle Rechtskraft zu Gunsten der Behörde und der Parteien, denen sie zu statten kommen soll, insoferne sie thatsächliche Voraussetzungen für Rechte und Pflichten der Bestreitbarkeit durch die Parteien entzieht und so mittelbar auf Festigkeit dieser Rechte und Pflichten einwirkt.

stellung von Thatsachen Voraussetzung ist für die Bestimmung von Rechtsverhältnissen der Einzelnen untereinander oder zum Staate. Die den Parteien gegenüber rechtskräftig gewordene Feststellung der Nothwendigkeit eines Kirchenbaues oder der Reparatur eines kirchlichen Gebäudes, kann von denselben weder, wenn es sich um Auftheilung der Beitragsleistungen handelt, noch auch etwa mittels einer Condictio indebiti angefochten werden. Ist rechtskräftig die Nothwendigkeit der Verwendung eines Grundstücks für einen Eisenbahnbau ausgesprochen, dann wirkt diese Feststellung auch gegen die Nachfolger in den Besitz des in Anspruch genommenen Grundstücks. Das rechtskräftige Erkenntniß der Verwaltungsbehörde gemäß §. 21 des Reichswassergesetzes vom 30. Mai 1869, R. G. B. Nr. 93, daß ein Bau oder die Anlage, welche von einer Mehrheit von Betheiligten beabsichtigt wird, von unzweifelhaftem Nutzen sei, kann weder im Streite über die Bildung und Anerkennung der rechtlichen Existenz einer Wassergenossenschaft zur Herstellung und Erhaltung dieser Anlage noch bei der Eintreibung der Beiträge von jenen Betheiligten angefochten werden, denen gegenüber es formell rechtskräftig geworden ist.

Verordnungen sind formeller und materieller Rechtskraft nur fähig, soweit ausnahmsweise Parteien ein im Instanzenzuge geltend zu machender, befristeter Anspruch auf Vernichtung derselben wegen Verletzung ihrer Rechte und Interessen zuerkannt ist. Dies gilt im österr. Recht von den durch den Gemeindeausschuß beschlossenen Polizeiverordnungen, dann von den durch denselben beschlossenen Normen über die Pflichten der Gemeindeangehörigen zur Entrichtung von öffentlichen Abgaben in bestimmter Höhe und zur Leistung öffentlicher Dienste und über die Modalitäten der Bewirkung derselben. Zum Mindesten, was diese letzteren Normen anbelangt, ist durch eine konstante Praxis des österr. Verwaltungsgerichtshofes anerkannt, daß die Rechtmäßigkeit des Beschlusses, mittels dessen sie geschaffen wurden, von jener Partei, welche dessen Anfechtung fristgemäß nicht unternommen hat, weder mittels Beschwerde gegen die auf dessen Grundlage erfolgende individuelle Auflage[1]) noch auch mittels einer condictio indebiti[2]) wirksam in Frage gestellt werden kann.

Oeffentliche Beurkundungen bezwecken nichts weiter, als ein Beweismittel für ihren Inhalt abzugeben, nicht aber, dieses Beweismittel jeder Anfechtung zu entziehen. Gegenbeweis gegen diesen Inhalt steht deshalb den Parteien selbst dann offen, wenn in formell rechtskräftiger Weise gegenüber denselben ausgesprochen wäre, daß jene Thatsachen, deren Bestätigung den Inhalt der Urkunde bildet, ordnungsmäßig erhoben, und daß die gesetzlichen Vorschriften über die bei der Ausfertigung zu beobachtende Form und über die Grenzen des durch die Urkunde zu Bezeugenden eingehalten worden seien.

---

1) V. G. H. E. v. 3. October 1879 Z. 1470, Budw. 575; v. 16. December 1887 Z. 2013, Budw. 1238; arg. E. vom 20. März 1885 Z. 755, Budw. 2466.

2) Arg. V. G. H. E. v. 16. December 1887 Z. 2013 Budw. 1238.

§. 28. Umfang der Rechtskraft.

I. Umfang der Rechtskraft in subjectiver Beziehung.

I. Die Sache, um welche es sich bei den Entscheidungen oder Verfügungen der Verwaltungsbehörden dreht, ist ein Rechts= oder ein Interessenverhältniß. Die Behörde will über den Einzelnen oder sein Vermögen kraft rechtlicher Befugniß verfügen, oder der Einzelne erhebt einen Rechtsanspruch an die Behörde, oder die Einzelnen erheben gegen einander Rechtsansprüche vor der Behörde. Es treten der Behörde, welche einen Verwaltungsact vornehmen will, Interessen der Privaten entgegen, auf welche sie von Amtswegen Bedacht nehmen soll, oder es bittet der Einzelne um eine Amtshandlung in seinem Interesse, auf dessen Befriedigung er aber keinen rechtlichen Anspruch hat. Soll nun die Bedeutung der Rechtskraft darin bestehen, daß sich die Behörde mit einer endgiltig abgethanen Sache nicht noch einmal soll befassen müssen, nur, weil es eine Partei verlangt — oder daß eine behördliche oder eine Kritik der Parteien an der Gestaltung einer Sache in Folge rechtskräftiger Entscheidung oder Verfügung abgeschnitten, wirkungs= und bedeutungslos sein soll, so hängt die Statthaftigkeit der Berufung der Behörde oder der Parteien auf die Rechtskraft davon ab, ob es ganz dasselbe Rechts- oder Interessenverhältniß ist, welches eine rechtskräftige Erledigung bereits gefunden hat, und dessen neuerliche Erledigung eine Partei verlangt, eine Behörde vornehmen will; ob es ganz dasselbe Rechtsverhältniß ist, welches eine Entscheidung rechtskräftig festgestellt, rechtskräftig begründet hat, und welches im concreten Fall von einer Partei bestritten, von der Behörde nicht anerkannt wird.

Rechts= und Interessenverhältnisse individualisiren sich wie alle menschlichen Verhältnisse durch die daran betheiligten Personen, durch ihren Inhalt und Gegenstand, durch äußere Thatsachen, welche sie verursacht haben. Für die Individualisirung kann bald das eine, bald das andere Moment entscheidend sein. Danach richtet sich die Beantwortung der Identitätsfrage. Die Prüfung derselben im Einzelnen unterliegt Schwierigkeiten; über gewisse Sätze wird aber Zweifel kaum entstehen können.

II. Ist A mit dem Gesuche um eine Baubewilligung bezüglich seines Grundstücks X rechtskräftig abgewiesen worden, so wird B mit einem gleichartigen Gesuche bezüglich ganz desselben Grundstücks X. nicht auf diese rechtskräftige Abweisung verwiesen werden dürfen, mag der Bewilligung seines Gesuches dasselbe rechtliche Hinderniß entgegenstehen, wie jenem des A. Die Behörde mag ihn auf diese Thatsache aufmerksam machen; wenn er aber auf der Erledigung seines Antrags besteht, dann ist das gesetzliche Verfahren zur Entscheidung über sein Gesuch durchzuführen und über dasselbe zu entscheiden. Der Behörde steht ein anderer Interessent gegenüber als in dem Falle des A.

III. Das Erforderniß der Personenidentität entfällt, wo es bei einer Entscheidung oder Verfügung darauf abgesehen ist, Rechtsverhältnisse festzustellen oder zu begründen, welche nicht durch die daran bethei=

ligten Personen, sondern durch eine bestimmte Vermögensmasse oder durch eine bestimmte Sache individualisirt sind. Solche Entscheidungen und Verfügungen ergehen, es mag sich dabei um Befriedigung von öffentlichen oder Privatinteressen handeln, in rem.[1]) Es kommt also bei ihnen nur darauf an, festzustellen, daß sich ein öffentliches Interesse oder ein Privatinteresse an eine individuell bestimmte Sache knüpft, welches sein Inhalt, und wie es zu befriedigen sei, nicht aber darauf, daß es gerade durch eine individuell bestimmte Person befriedigt werde, daß die Befriedigung gerade nur individuell bestimmte Personen belaste oder ihnen zu Statten komme. Der hervorstechendste Fall dieser Art ist die Regelung von Sachnutzungen zur Befriedigung, sei es öffentlicher oder sei es solcher Privatinteressen, welche die Behörden von Amtswegen oder auf Verlangen der Parteien zu wahren haben, oder welche sie berücksichtigen dürfen. Handelt es sich z. B. darum, eine Ordnung von Wassernutzungen vom rein polizeilichen Gesichtspunkte der Verhütung gemeingefährlicher Verhältnisse oder vom volkswirthschaftlichen Gesichtspunkte der Förderung nützlicher Privatunternehmungen zu schaffen, so wird die Behörde darauf zu sehen haben, dieser Ordnung nach der Lage der einzelnen Grundstücke, nach ihrem Verhältnisse zu dem vorüberfließenden Gewässer, und nach der Bestimmung, die ihnen von den Besitzern gegeben worden ist oder gegeben werden will, den möglichst zweckmäßigen Inhalt innerhalb der gesetzlichen Grenzen dieser Möglichkeit zu geben. Wenn auch die Wünsche und Anträge der Parteien hiebei eine mitwirkende Rolle spielen[2]), so hat die Regelung doch unmittelbar die Grundstücke, ihre erkennbare oder herbeizuführende Bestimmung, nicht die individuell bestimmten Personen im Auge, die sie besitzen oder benützen. Sie ordnet die Befriedigung der öffentlichen oder privaten Interessen, welche durch diese Benutzung berührt werden, schlechthin, und es ist ihr dabei gleichgiltig, ob der Besitzende, Benützende, oder der ein zu besorgendes Privatinteresse Vorbringende der A, B oder C ist. Die Parteien treten der Behörde gewissermaßen als vertretbare Repräsentanten der Grundstücke oder der sich an dasselbe knüpfenden objectivirten Privatinteressen gegenüber. Wie das **Grundstück** benutzt werden muß, wie es benutzt werden soll und darf, das wird in judicium deducirt, nicht aber, ob es gerade der A oder B sein soll, der das Grundstück in einer bestimmten Weise zu nützen hat. Darum erfaßt die Rechtskraft einer solchen Entscheidung oder Verfügung alle Rechtsnachfolger in das Eigenthum oder das von der Regelung betroffene Nutzungsrecht an der Sache. Der Eintritt der formellen Rechtskraft einer baupolizeilichen Verfügung gegenüber dem Hauseigenthümer, an dessen Adresse sie gerichtet war, bewirkt eine unbe-

1) Hiezu **Tezner**, Privatrechtstitel u. s. w. im Archiv für öffentl. Recht, IX. Bd., S. 558 f.

2) Vgl. §. 94 al. 2 des n. ö. Grundtheilungs- und Regulirungsgesetzes vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39: „Hiernach und mit thunlichster Berücksichtigung der Wünsche und Anträge der Betheiligten sind die Einrichtungen der künftigen Verwaltung des gemeinschaftlichen Grundstücks zu regeln . . .“

streitbare Gehorsamspflicht für alle Nachfolger in das Eigenthum des betroffenen Hauses (V. G. H. E. vom 13. December 1888, Z. 3876, Budw. 4400). Solche rechtskräftig gewordene polizeiliche Auflagen sind, wenn sie die Erhaltung eines Gebäudes in einem bestimmten Zustande anordnen, einer Reallast vergleichbar. In rem wirken die Bestimmungen der rechtskräftigen Genehmigung einer Betriebsanlage, welche den Betrieb mit polizeilichen Auflagen belasten. In rem wirkt das ein bestimmtes Grundstück betreffende Expropriationserkenntniß, nachdem es dem Eigentümer gegenüber, dem es zugestellt wurde, rechtskräftig geworden ist.[1]) In rem wirken alle vermögensrechtlichen Auflagen öffentlich rechtlicher Natur, für welche der Besitz oder die Nutzung einer bestimmten Vermögensmasse oder individuell bestimmter Sachen rechtserzeugend ist.[2]) Indifferent gegen die Individualität des Berechtigten erweisen sich überhaupt alle Entscheidungen und Verfügungen, durch welche Rechte und Pflichten festgestellt oder begründet werden sollen, die sich an die Inhaberschaft eines dinglichen Rechtes an einer bestimmten Sache[3]), oder an den Bestand eines Rechtsverhältnisses knüpfen, dessen Inhalt durch den Wechsel der daran betheiligten Personen nicht berührt wird.[4]) Der hier entwickelte Grundsatz gilt einmal selbstverständlich in allen Fällen, in welchen die Behörden berufen sind, Rechtsverhältnisse dinglicher Natur zwischen den Parteien untereinander durch Entscheidung festzustellen oder durch Verfügung zu begründen. Nach den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 29) und Nr. 40 (§. 42) und den in denselben bezogenen Reichsgesetzen ist die im Laufe des Theilungs- und Regulirungs- und des Zusammenlegungsverfahrens durch Entscheidungen und Verfügungen der Behörde geschaffene Rechtslage bei eintretenden Besitzveränderungen auch für die Besitznachfolger verbindlich. Wenn also durch solche Entscheidungen und Verfügungen Rechtsverhältnisse zwischen den Betheiligten festgestellt oder begründet werden, so kann jede Partei eines solchen Rechtsverhältnisses das Eingehen auf die Bestreitung der ihr zuerkannten oder für sie begründeten Rechte nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung oder Verfügung gegenüber den anderen Parteien ablehnen und die Berücksichtigung von Einwendungen gegen die Recht-

---

1) Nach §. 20 des Ges. v. 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30 ist die Enteignung eines Grundstücks für den Zweck der Herstellung einer Eisenbahn nach eingetretener Rechtskraft im Grundbuch anzumerken. Das ist aber nur eine Nützlichkeitsmaßregel. Die Wirksamkeit des Erkenntnisses gegenüber Dritten ist von dieser Eintragung ebensowenig abhängig, als die Wirksamkeit anderer öffentlicher Pflichten, welche die Verfügung über eine Sache zum Gegenstand haben.

2) Bekanntlich haben sich die directen Steuern in Deutschland zuweilen aus Reallasten entwickelt. Nach §. 72 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850, R. G. B. Nr. 50 haftet die Gebühr von Vermögensübertragungen an dem Gegenstande derselben.

3) V. G. H. E. vom 29. April 1877, Z. 611, Budw. 3509.

4) Also auch Entscheidungen und Verfügungen, welche die an die Inhaberschaft eines öffentlichen Amtes sich knüpfenden Rechte und Pflichten betreffen (V. G. H. E. v. 30. Decbr. 1892, Z. 3732, Budw. 6976 S. 1062).

mäßigkeit der Zuerkennung oder Begründung seitens der Behörde im Beschwerdewege mit Erfolg anfechten, soferne nicht etwa der in beiden Gesetzen vorgesehene Fall der Cassation von Amtswegen gegeben ist. Das gilt aber auch von allen Besitznachfolgern der ersten Parteien. Es gilt der hier erörterte Grundsatz aber auch dann, wenn durch eine erklärtermaßen zu Gunsten der einen Partei und mit verpflichtender Wirkung gegen die andere Partei ergangene Erledigung der Behörde ein Rechtsverhältniß in Bezug auf eine Sachnutzung nur zwischen der **Behörde** und der verpflichteten Partei nicht zwischen der begünstigten und der verpflichteten Partei untereinander festgestellt oder begründet werden soll. Macht z. B. die Baubehörde bei der Erledigung eines Baugesuches von einer durch sie frei zu gewährenden Begünstigung zu Gunsten des Bauwerbers Gebrauch, so soll dadurch nur ein Rechtsverhältniß zwischen Behörde und Bauwerber nicht aber ein unmittelbarer Anspruch desselben gegenüber den zu Protesten legitimirten Nachbaren auf Duldung des durch die Begünstigung geschaffenen Zustandes herbeigeführt werden. Sind die Proteste derselben gegen diese Begünstigung rechtskräftig abgewiesen worden, so kann jeder Besitznachfolger des Begünstigten von der Behörde verlangen, daß Proteste der Besitznachfolger der rechtskräftig abgewiesenen Nachbaren, welche gegen die rechtskräftig gewährte Begünstigung gerichtet sind, auf den diesen gegenüber rechtskräftig gewordenen Bauconsens verwiesen werden. Dennoch kann hier von dem Bestande eines Servitutsverhältnisses keine Rede sein. Das gilt auch umgekehrt von einer Verfügung, welche die Behörde frei von Ansprüchen der Parteien, **gegen** den Bauwerber und erklärtermaßen zu Gunsten eines **Nachbarhauses** getroffen hat. In beiden Fällen besteht nur ein Anspruch der begünstigten Partei und ihrer Rechtsnachfolger an die Behörde, die Rechtskraft des Bauconsenses gegenüber der verpflichteten Partei und ihren Rechtsnachfolgern zur Geltung zu bringen. Das geht daraus hervor, daß der Verpflichtetete durch vertragsmäßigen Verzicht des Begünstigten nicht entlastet wird, daß es hiezu vielmehr einer Zurücknahme der begünstigenden Verfügung durch die Behörde bedarf.[1]) Ein Beispiel solcher Art ist auch die Repartition öffentlicher vermögensrechlicher Lasten auf Grundstücke, z. B. die Auftheilung der Beiträge für die Erhaltung einer öffentlichen Veranstaltung auf die an derselben interessirten Grundbesitzer in den im Gesetze vorgesehenen Fällen. Hier wird der Eintritt der formellen Rechtskraft der Repartition gegenüber den am Repartitionsverfahren betheiligt gewesenen Grundbesitzern auch von den Rechtsnachfolgern derselben mit Erfolg angerufen werden können[2]), wenn von irgend einem Nachfolger in den Besitz eines für belastet erklärten Grundstücks ohne

---

1) B. G. H. E. v. 3. April 1891, Z. 646, Budw. 5859; 28. Jänner 1886, Z. 3147, Budw. 2889; 1. Mai 1886, Z. 1196, Budw. 3036, 3754. In den zuerst erwähnten Entscheidungen werden die in der Baubewilligung constituirten Pflichten, sie mögen im öffentlichen oder im Privatinteresse begründet sein, als **öffentliche** erklärt.

2) Immer vorausgesetzt, daß kein Grund für die Cassation von Amtswegen vorliegt.

Aenderung der thatsächlichen Verhältnisse und abgesehen von dem Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens eine Aenderung der Repartition oder die Einbeziehung eines seinem Vorgänger gegenüber rechtskräftig als frei erklärten Grundbesitzes beantragt wird. Und doch läßt sich wenigstens nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung nicht nachweisen, daß die gesetzlich vorgeschriebene Heranziehung mehrerer Personen zu Beitragsleistungen für einen bestimmten öffentlichen Zweck ein Rechtsverhältniß unter denselben herstelle. In Fällen dieser Art wirkt die Rechtskraft zwischen den Parteien nicht unmittelbar sondern durch Vermittlung eines bloßen Anspruchs an die Behörde, die ihr gegenüber eingetretene Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsactes, zu Gunsten desjenigen dem diese Unanfechtbarkeit zu statten kommen soll, und gegen denjenigen, der von der Anfechtung ausgeschlossen ist, zur Geltung zu bringen.

Wenn hier überall von Rechtsnachfolgern, von Nachfolgern in das Recht an einer Sache oder Vermögensmasse die Rede war, so ist damit überhaupt eine zeitliche Nachfolge in ein bestimmtes Sachnutzungsrecht gemeint, also nicht bloß eine Nachfolge kraft derivativen sondern auch kraft originären Erwerbs, also auch kraft Occupation.

IV. Weder Identität der Parteien noch Nachfolge in ein Rechtsverhältniß, dessen nähere Bestimmung Gegenstand des rechtskräftigen Verwaltungsactes gewesen ist, liegt vor, wenn ein gegenüber einer Partei rechtskräftig festgestelltes Rechtsverhältniß bedingend ist für ein mit demselben nicht identisches Rechtsverhältniß einer anderen Partei, die bei der Feststellung des ersteren nicht betheiligt war. So erwerben die ehelichen Kinder eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt nicht das Heimatsrecht ihres Vaters sondern ein eigenes Heimatsrecht gegenüber derselben Gemeinde, in welcher der Vater in diesem Zeitpunkte heimatberechtigt ist. Ihr Heimatrecht ist ein selbstständiges, nur durch das Heimatsrecht ihres Vaters bedingtes. Kann nun die Gemeinde das rechtskräftig festgestellte Heimatsrecht des Vaters wirksam in Frage stellen, wenn es sich um die Anerkennung des Heimatsrechtes der ehelichen Kinder handelt? Können die Kinder wirksam die Einlassung in die Bestreitung des der Gemeinde gegenüber rechtskräftig festgestellten Heimatsrechts ihres Vaters ablehnen und von der Behörde die einfache Festhaltung an dem rechtskräftigen Ausspruch verlangen? Kann sich umgekehrt die Gemeinde gegenüber den Kindern, welche den Anspruch auf Anerkennung ihres Heimatsrechts nur auf ihre eheliche Abstammung von einem heimatberechtigten Vater zu stützen vermögen, auf die gegen denselben rechtskräftig erfolgte Aberkennung des Heimatsrechtes berufen? Ein ähnliches Verhältniß besteht zwischen dem Pensionsanspruche der Hinterbliebenen eines Beamten und seiner Pensionsfähigkeit. Der Anspruch dieser Hinterbliebenen ist ein selbstständiger, nicht Ergebniß einer Nachfolge in das Recht des Verstorbenen; allein er ist bedingt durch den Anspruch des Verstorbenen auf Pensionirung. Wir haben es hier mit einer Frage zu thun, die in ähnlicher Weise auch auf dem Gebiete des Privatrechtes aufgetaucht ist, ohne eine allgemein anerkannte Lösung gefunden zu

haben. Für das Gebiet des öffentlichen Rechtes dürften folgende Erwägungen in's Gewicht fallen: Jede Partei hat auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts einen Anspruch auf Erledigung einer und derselben Angelegenheit, sofern ihr überhaupt ein solcher zusteht, nur einmal unter Benützung des bestehenden Instanzenzuges für dessen Geltendmachung. Verfügungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden verfolgen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes nicht so sehr den Zweck, Streitigkeiten zwischen den Einzelnen zur Ruhe zu bringen, nur den jeweils Streitenden die Norm ihres Verhaltens zu geben, sondern vorwiegend zu dem Ende, um jenen Zustand herzustellen, welcher den gesetzlich anerkannten Forderungen des öffentlichen Interesse entspricht. Das processuale Recht der Mitwirkung der Parteien zu den Entscheidungen und Verfügungen hat seine volle Befriedigung erfahren, wenn den Parteien die Möglichkeit, ihre Rechte vor allen Instanzen zu wahren, eröffnet war und sie dieselbe benutzt oder versäumt haben. Die Bestimmung, daß ihnen, nachdem einmal die formelle Rechtskraft einer Entscheidung oder Verfügung gegen sie eingetreten ist, der Anspruch auf Anfechtung nicht noch einmal eröffnet werden dürfe, ist als eine Ordnungsvorschrift zur zweckmäßigen Ausnützung der Zeit der Behörden auch für diese bindend, jus cogens. Es bleibt sich für die absolute Geltung dieser Norm gleich, in welcher Beziehung das den Parteien gegenüber rechtskräftig Entschiedene oder Verfügte rechtlich von Bedeutung ist. Jede Partei hat nun andererseits einen Anspruch darauf, daß die Behörde ihr Verhalten, ihr d. i. der Partei gegenüber nach Maßgabe der für die Behörde zwingend aufgestellten Rechtsnormen einrichte, möchten diese Rechtsnormen selbst nicht zunächst und unmittelbar dem Rechtsschutze der Parteien dienen, ausgenommen den Fall, daß nicht für die Rüge der Verletzung solcher Normen bestimmte staatliche Organe ausschließlich berufen werden. So können die Parteien den Mangel der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit der Behörden geltend machen, ungeachtet die Normen über die Zuständigkeit der Behörden zunächst dem Interesse des Staates an einer planmäßigen geordneten und übersichtlichen Vollziehung der staatlichen Aufgaben dienen. Daraus ergiebt sich folgende Nutzanwendung für Fälle der hier erörterten Art: Die Behörde darf einer Partei, der gegenüber ein Rechtsverhältniß rechtskräftig festgestellt oder begründet worden ist, den processualen Anspruch auf Zulassung zu neuerlicher Anfechtung und Bestreitung der Rechtmäßigkeit dieser Feststellung oder Begründung nicht eröffnen, in welchem Zusammenhange immer diese Rechtmäßigkeit von Bedeutung sein mag, und dieses processuale Verbot kommt mittels seiner Reflexwirkung allen denen zu statten, deren Rechte von dem Bestande eines rechtskräftig festgestellten oder begründeten Rechtsverhältnisses abhängig sind.[1]

1) So enthält denn auch P. 8 des Erl. des C. u. U. M. vom 14. Mai 1876 folgende Vorschrift in absoluter Fassung: „Rechtskräftig entschiedene Sachen sind bei wiederholtem Anbringen (selbstverständlich jener Partei, welche eine Sache bereits einmal angebracht hat) auf die rechtskräftige Entscheidung zu weisen."

Um also auf die früher angeführten Beispiele zurück zu kommen: Auf die rechtskräftig gegenüber einer Gemeinde erfolgte Feststellung des Heimatsrechtes des ehelichen Vaters können sich die ehelichen Kinder berufen, wenn sie ihr Heimatrecht auf ihre eheliche Abstammung stützen; die rechtskräftig gegenüber einer Gemeinde festgestellte Pensionsfähigkeit eines Volksschullehrers kommt auch der pensionsberechtigten Wittwe und den Kindern derselben zu statten.[1] Im ersteren Falle wirkt die Bestimmung des jus publicum, betreffend die Anfechtungsansprüche der Parteien, beziehentlich das Verbot an die Behörde, einen konsumirten Anfechtungsanspruch neuerlich zu eröffnen, zu Gunsten der Kinder ganz so, wie die rechtskräftig gegen die Gemeinde erfolgte Feststellung der Heimatsberechtigung ihres ehelichen Vaters zu ihrern Gunsten wirkt, selbst wenn dieser die Heimatsberechtigung gegenüber der Gemeinde gar nicht in Anspruch genommen, gar keine Parteientätigkeit für diesen Zweck entfaltet hat, vielmehr die Feststellung unthätig über sich hat ergehen lassen, oder wenn er als Partei gar nicht behandelt worden ist. Unberührt aber von dem hier entwickelten Grundsatze bleibt die Befugniß der Behörde, abgesehen von jedem Anfechtungsanspruche der Parteien, zu prüfen, ob die Voraussetzung für die von Amtswegen vorzunehmende Vernichtung einer Entscheidung oder Verfügung gegeben sei. Sie besteht, gleichviel, ob ein solcher Verwaltungsact einer Parteienanfechtung noch ausgesetzt ist oder nicht. Nur wird man denjenigen, deren Rechte durch den Bestand eines mittels einer cassierten Entscheidung oder Verfügung festgestellten oder begründeten Rechtsverhältnisses bedingt sind, wenn nicht gesetzlich etwas anderes angeordnet ist, die Parteienlegitimation zuerkennen müßen, die erfolgte Cassation im Instanzenzuge anzufechten, weil sie sich als rechtliche Interessenten qualificiren. Wesentlich anderes liegt aber das Verhältniß, wenn eine Entscheidung oder Verfügung über das bedingende Verhältniß rechtskräftig geworden ist gegen die eine Partei und nun die Frage auftaucht, ob diese Rechtskraft auch wirke gegen andere, von dieser verschiedene Parteien, die gar nicht an dem Verfahren über das bedingende Rechtsverhältniß betheiligt waren, sondern nur an dem Verfahren zur Feststellung eines von diesem ganz verschiedenen, nur von demselben bedingten, ihre Person betreffenden Rechtsverhältnisses betheiligt sind, ob also z. B. die rechtskräftig gegen den Vater erfolgte Aberkennung des Heimatsrechts auch gegen die auf Grund des väterlichen Heimatsrechts ihre Gemeindezugehörigkeit geltend machenden Kinder wirke? Daß sich eine Partei, wie in dem zuerst besprochenen Falle, auf eine Entscheidung oder Verfügung zu ihren Gunsten zu berufen vermag, welche einer dritten Person gegenüber rechtskräftig geworden ist, findet seinen Grund darin, daß diesem Dritten die Möglichkeit auf diese Entscheidung oder Ver-

Die Einhaltung dieser Vorschrift als einer wesentlichen Norm des Administrativverfahrens können in der Verhandlung auch jene Parteien fordern, welche an der durch die rechtskräftig gewordene Entscheidung abgeschlossenen Verhandlung noch nicht betheiligt waren.

1) Arg. V. G. H. E. v. 24. November 1882 Z. 2240, Budw. 1568.

fügung zu wirken, seine Rechte und Interessen gegenüber den entscheidenden und verfügenden Behörden zu wahren, eröffnet war, und daß er sie erschöpft oder ihre Benützung versäumt hat. Dieser Grund fällt weg, wenn die Wirkung einer Entscheidung oder Verfügung auf Personen in Betracht kommt, welche weder vor noch nach dem Erlasse der Entscheidung oder Verfügung zum Worte gekommen sind, sei es, daß ein Anlaß, sie als Parteien zu behandeln gar nicht gegeben war, oder daß sie als Parteien nicht behandelt wurden. Der Anspruch solcher Personen auf Gehör, die regelmäßige Voraussetzung des Eintritts der Rechtskraft einer Entscheidung und Verfügung, ist nicht erfüllt, und daß er in Folge des Eintritts der Rechtskraft einer Erledigung gegenüber einer anderen Partei, zu welcher diese Personen nicht in dem Verhältnisse eines Nachfolgers in ein dem Vorgänger gegenüber rechtskräftig entschiedenes oder begründetes Rechtsverhältniß stehen, vernichtet werde oder überhaupt nicht zur Entstehung gelangen könne, folgt jedenfalls nicht aus dem Wesen und dem Zwecke der formellen Rechtskraft. Von diesen Personen kann man, wenn sie ein für ihre Rechtslage präjudicielles Rechtsverhältniß, welches dritten gegenüber formell rechtskräftig entschieden worden ist, vor der Behörde zur Sprache bringen und Entscheidung für sich begehren, nicht sagen, daß sie dieselbe Sache wiederholt oder neuerlich anbringen und deshalb im Sinne des P. 2 Erl. des C. u. U. M. v. 14. Mai 1876 auf die rechtskräftige Entscheidung zu verweisen seien. Aus dem Begriffe oder dem Zwecke der Rechtskraft folgt also nicht, daß die gegen eine Partei rechtskräftig erfolgte Feststellung eines bedingenden Rechtsverhältnisses, auch wirke gegen andere Parteien, bezüglich deren ein durch dasselbe bedingtes Rechtsverhältniß festzustellen ist.

V. Indeß ist es möglich, daß durch das positive Recht Entscheidungen und Verfügungen, gleichviel ob sie formell rechtskräftig sind oder nicht, Wirksamkeit verliehen wird gegen Personen, an die sie gar nicht gerichtet gewesen sind, und die auch nicht zu den Adressaten in dem hier angegebenen Verhältnisse von Rechtsnachfolgern zu Rechtsvorgängern stehen, sondern ein Rechtsverhältniß zur Sprache bringen, welches in der Person der neuen Parteien zum erstenmal entstanden ist, und den Gegenstand einer behördlichen Prüfung noch nicht gebildet hat. Zuweilen führt das über den Parteiinteressen stehende Gesammtinteresse dazu, Parteirechten, die vermöge der Rechtsstellung bestimmter Personen gegenüber bestimmten Verwaltungsacten der Behörden anzuerkennen wären, die legislative Anerkennung zu versagen. Das geschieht im Interesse der Rechtsbeständigkeit eines dieses Gesammtinteresse befriedigenden Verwaltungsacts, im Interesse seiner Sicherung vor Parteienanfechtungen, oder es geschieht dies unter dem Eindrucke der Erwägung, daß die Möglichkeit einer Vernichtung des Acts, nachdem er längere Zeit seine Wirksamkeit geäußert hat, Rechtsunsicherheit einer großen Gruppe von Personen nach sich ziehen müßte. Diese Erwägung wird durch die Erfahrung nahe gelegt, daß bei aller Vorsicht und Gründlichkeit ein Uebersehen der Parteienstellung einer bestimmten Person im Administrativprocesse vorkommen

kann, und daß von den beiden Uebeln, Rechtsunsicherheit des Einen oder des Andern oder Rechtsunsicherheit Vieler, das kleinere zu wählen ist. Wo eine solche Erwägung bei der Regelung der legitimatio ad causam, bei der Regelung des Anspruchs auf Zulassung zur Parteienthätigkeit gegenüber bestimmten Verwaltungsacten in einer gesetzlichen Vorschrift Ausdruck gefunden hat, wirkt dieser Act, der unter Theilnahme der gesetzlichen Parteien ordnungsmäßig vorgenommen ist, gegen alle von der Parteienrolle Ausgeschlossenen, mag er auch ihre Rechte und Interessen nachtheilig berühren.[1]) Diese Wirkung ist aber keine Wirkung der Rechtskraft eines solchen Verwaltungsacts, sondern des Mangels der Legitimation der Ausgeschlossenen, bestimmend auf seinen Inhalt zu wirken. Dieser Mangel besteht ja gegenüber einem solchen Verwaltungsact, selbst wenn er noch von einer der gesetzlich als Parteien anerkannten Personen angefochten werden kann, also nicht rechtskräftig ist. Ein Beispiel eines solchen Falles ist die Genehmigung der Vereinigung oder Trennung von Gemeinden, soweit dieselbe nicht etwa durch Gesetz verfügt wird. Eine solche Vereinigung oder Theilung berührt in empfindlicher Weise die Rechte der Gemeindegläubiger. Allein das österr. Gemeinderecht räumt ihnen als solchen keine Parteienrechte gegenüber dem Genehmigungsacte ein. Die Angelegenheit ist durch die zuständigen Behörden unter Betheiligung der zu vereinigenden Gemeinden oder der zu theilenden Gemeinde endgiltig abzuthun. Man kann nicht sagen, das Princip des Parteiengehörs sei hier gewahrt, weil etwa die genehmigenden Behörden oder die Gemeinden dazu berufen seien, die Interessen und Rechte der Ausgeschlossenen zu wahren. Wäre das ihre Aufgabe, so könnte der Verwaltungsact wegen der zahlreichen Interessencollisionen gar nie zustandekommen. Und abgesehen hievon widerspricht es dem Wesen einer processualen Vertretung, daß widersprechende Interessen durch ein und dieselbe Person mit den Mitteln des Processes sollen zur Geltung gebracht werden können. Es müssen im Gegentheil Rechte und Interessen der Einzelnen geopfert, es muß über den Kopf der Berechtigten und Interessenten hinweg gehandelt werden. Ein anderes Beispiel ist die Ordnung des Protestrechts gegen bedenkliche Betriebsanlagen. Nur die Anrainer haben dasselbe durch Gesetz eingeräumt erhalten, andere Personen nicht. Und doch können jene, welche durch ihren Beruf genöthigt sind, täglich an der Anlage vorüberzugehen, ohne Anrainer zu sein, oder die in der Anlage beschäftigten Personen in höherem Grade in ihren Interessen durch die Errichtung der Anlage berührt sein, als der Grundnachbar, welchem wegen Ueberschuldung der executive Verkauf seines benachbarten Grundes droht. Hier ist nun die Stellung der nicht einspruchsberechtigten Interessenten gegenüber der

1) Das eine Mittel, Verwaltungsacte vor Parteienanfechtungen zu sichern, ist die Festsetzung von Präclusivfristen für ihre Anfechtung. Das andere, stärker wirksame, die Aberkennung des Anspruchs auf Parteienstellung gegenüber Personen, deren Rechte und Interessen nachtheilig betroffen werden können.

nicht rechtskräftigen Genehmigung ganz dieselbe, wie gegenüber der rechtskräftigen. Sie haben keinen Anspruch auf Gehör, ob die Genehmigung rechtskräftig ist oder durch die Einspruchsberechtigten noch angefochten werden kann. Wenn man also um dessentwillen sagen will, ein solcher Verwaltungsact wirke gegen alle von der Parteienrolle Ausgeschlossenen, also inter omnes[1]), so läßt sich dagegen nicht viel einwenden. Allein einerseits hat die Wirkung der Unanfechtbarkeit gegenüber denjenigen, die bei Vornahme eines Verwaltungsacts als Partei nicht zu behandeln sind, jeder Verwaltungsact, andererseits folgt diese Wirkung aus der processualen Rechtlosigkeit dieser Personen, sie hängt nicht mit demjenigen zusammen, was man gewöhnlich unter Rechtskraft eines Verwaltungsacts versteht, nämlich mit der Unanfechtbarkeit desselben für die zur Parteienthätigkeit Befugten. Das Charakteristische der hier angeführten Fälle ist nur, daß die Ausschließung dieser Personen nicht eine solche ist, die sich aus der Beziehung derselben zu dem vorzunehmenden Verwaltungsact ergibt, sondern eine gesetzlich angeordnete. Zwei wichtige Grundsätze sind hinsichtlich der hier berührten Fälle festzuhalten. Um Personen von der Parteienthätigkeit gegenüber Verwaltungsacten, die sich auf ihre Rechte und Pflichten beziehen, gänzlich auszuschließen, bedarf es des Nachweises eines erkennbar darauf gerichteten Willens des Gesetzgebers. Derselbe kann sich auch mittelbar ausdrücken durch erschöpfende Abgrenzung der zur Parteienthätigkeit Zuzulassenden oder dadurch, daß eine ohne Zuziehung von Parteien vorzunehmende behördliche Feststellung als rechtliche, unanfechtbare Grundlage für weitere Entscheidungen und Verfügungen erklärt wird. In letzterem Falle ist die Feststellung eine rechtserzeugende Thatsache für die Zuständigkeit der Behörde zu weiterem Vorgehen.[2]) Dann aber werden durch solche Anordnungen die in ihren Rechten Betroffenen nur von der Geltendmachung von Gründen der Vernichtbarkeit ausgeschlossen, nicht aber von der Geltendmachung der Gründe für die absolute Nichtigkeit eines Actes dieser Art, also von der Geltendmachung der absoluten Unzuständigkeit der Behörde oder einer die Nichtigkeit begründenden Formverletzung. Daß nun Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über Statusverhältnisse zu jenen Verwaltungsacten

1) Bernatzik a. a. O. S. 189 f.

2) So wird durch §. 1 des Gesetzes v. 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30, die Zuständigkeit der Mittel- und Unterbehörden zur Einleitung und Durchführung des Expropriationsverfahrens für die Herstellung von Eisenbahnen begründet durch die von dem Ministerium ausgehende Anerkennung der Gemeinnützigkeit eines Eisenbahnunternehmens. Nach §. 21 des Reichswassergesetzes v. 30. Mai 1869 kann das Verfahren zur Bildung von Wasserzwangsgenossenschaften eingeleitet werden, wenn im Verwaltungswege erkannt wird, daß ihre Bildung von unzweifelhaftem Nutzen sei. Hier erscheint die Auslegung, daß diese Anerkenntnisse sich ohne Theilnahme der Parteien zu vollziehen haben, nicht vollständig ausgeschlossen. Nach §. 10 al. 3 des Ges. v. 27. December 1875, R. G. B. Nr. 158 bestimmt der Kaiser für den Zweck der Berechnung der die Pensionsfähigkeit begründenden Dienstzeit, was als Kriegsjahr zu behandeln ist. Vgl. hiezu Tezner, Zur Lehre vom freien Ermessen S. 59 f., 122.

gehören, denen gegenüber der Kreis der zur Parteienthätigkeit legitimirten Personen ein geschlossener ist, und daß sich die Ausschließung auf alle Personen erstreckt, welche nicht selbst in dem Verhältnisse stehen, das den Gegenstand der Entscheidung gebildet hat, bezüglich deren vielmehr nur zu prüfen ist, ob sie sich in einem durch das entschiedene Rechtsverhältniß bedingten Rechtsverhältnisse befinden, läßt sich als ein allgemeiner, sei es durch die Gesetzgebung, sei es durch die Praxis anerkannter Grundsatz des österreichischen Verwaltungsrechts nicht nachweisen.[1]) Hätte also beispielsweise auf Beschwerde des Betheiligten gegen das Erkenntniß einer staatlichen Unterbehörde die letzte Instanz entschieden, daß der Beschwerdeführer als gewesener Ausländer durch Verleihung eines öffentlichen Amtes das österreichische Staatsbürgerrecht erworben habe, so wird die Gemeinde des Amtssitzes, welche dem Verfahren für diese Feststellung als Partei nicht zugezogen wurde, wenn auf Grund der Entscheidung das Heimatsrecht ihr gegenüber geltend gemacht wird, befugt sein, die Anerkennung desselben aus dem Grunde des Art. 3 al. 2 des R. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 142, also wegen des Mangels des der Amtsverleihung vorhergegangenen Erwerbs der Staatsbürgerschaft des Anerkennungswerbers abzulehnen und den behördlichen Auftrag zur Ertheilung der Anerkennung anzufechten. Gleiches gilt aber auch von andern Personen, welche Parteien des ersten Verfahrens nicht gewesen und an der Anfechtung der gesetzwidrigen Entscheidung rechtlich interessirt sind.[2])

II. Umfang der Rechtskraft in objectiver Beziehung.

I. Abgesehen von den betheiligten Personen werden die publicistischen Rechtsverhältnisse ebenso wie die privatrechtlichen individualisirt durch den Inhalt und den Gegenstand der aus denselben fließenden Rechte, Ansprüche, Pflichten. Sachnutzungsverhältnisse individualisiren sich durch die Sache, welche den Gegenstand der Nutzung bildet, und den Inhalt der Nutzung. Ist also ein Baubewilligungsgesuch des A, welches sich auf das Grundstück x bezieht, endgiltig abgewiesen, so hat das keine Wirkung auf ein Baubewilligungsgesuch dieser Partei und mit dem Inhalte des abgewiesenen, wenn dasselbe das Grundstück y betrifft; und ebensowenig kann ein Bewerber auf die rechtskräftige Ablehnung eines Projectes zur Errichtung einer Betriebsanlage auf einem Grundstücke verwiesen werden, wenn er für denselben Grund ein anderes Project vorlegt (V. G. H. E. vom 21. Mai 1886, Z. 869, Budw. 3070). Der neue Antrag

---

1) Anders stellt sich zu dieser Frage Bernatzik a. a. O. S. 196.

2) Keine Frage des Proceßrechts, sondern des materiellen Verwaltungsrechts ist die Frage, in wie ferne ein publizistisches Recht, ein status durch Ausübung der aus ihm fließenden Befugnisse während eines längeren Zeitraums erworben werden könne. Dies wird in dem Citate des V. G. H. E., Budw. 1032 bei Bernatzik a. a. O. S. 196, Anm. 34, übersehen. Vgl. hiezu Tezner, Privatrechtstitel a. a. O. S. 372 ff.

bezieht sich im ersteren Falle auf ein anderes Grundstück, das andere Mal auf eine andere Form der Nutzung hinsichtlich desselben Grundstückes. Ansprüche des Staates und der Parteien auf Leistungen welcher Art immer, sind durch den Gegenstand der Leistung noch nicht genügend individualisirt. Es gehört dazu noch der Rechtsgrund und der Zweck der Leistung. Wäre auch rechtskräftig gegen Dritte erkannt, daß Jemand aus dem Rechtsgrunde des Patronates für die Herstellung eines bestimmten, dem katholischen Cultus dienenden Kirchenbaues nicht zu steuern habe, so können diese Dritten noch immer mit Erfolg geltend machen, daß er aus dem Grunde eines Privatrechtstitels oder seiner Zugehörigkeit zur Pfarrgemeinde in die Beitragsleistung einzubeziehen sei. Ist Jemand mit der Forderung, es möge ihm ein irrthümlich von ihm als Einkommensteuer geleisteter Betrag zurückgestellt werden, endgiltig abgewiesen, so steht diese Abweisung der Rückforderung dieses Betrages aus dem Grunde einer irrthümlichen Mehrleistung der Hauszinssteuer nicht entgegen. Andererseits verliert eine den Parteien gegenüber rechtskräftig erfolgte Repartition der Erhaltungskosten für eine öffentliche Straße ihre Wirkung, wenn die Straße verlegt wird (arg. V. G. H. E. vom 6. Oktober 1893, Z. 3336, Budw. 7435).

II. Nicht bloß die Verfügung, auch die Entscheidung ist von einer Willensstimmung der entscheidenden Behörde begleitet. Ihre Entscheidungsabsicht ist keine unbegrenzte, sondern eine begrenzte. Die Grenze der Absicht ist aus dem Inhalte der Entscheidung erkennbar. So wie nun die Gesetzesanwendung nicht über das von dem Gesetzgeber Gewollte hinausgehen darf, so kann die Rechtskraft nur wirken in Uebereinstimmung mit dem erkennbar ausgedrückten Willen der entscheidenden oder verfügenden Behörde.

Die Frage nach dem Umfange der Rechtskraft einer Verfügung oder Entscheidung ist zugleich Auslegungsfrage in dem Sinne, daß rechtskräftig nur das wird, was die Behörde erkennbar entscheiden oder verfügen wollte, das Gewollte aber mit allen seinen logischen oder aus gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden rechtlichen Consequenzen.[1]) Nur das soll rechtskräftig werden, worauf die Behörde ihre geistige Thätigkeit und ihre Willensthätigkeit erkennbar verlegt hat.

---

1) Dies ist schon erkannt bei Unger, System des österr. Privatrechts II. Bd. S. 646, Anm. 45 a, S. 647. Es wird also bei der Feststellung des rechtskräftig Gewordenen darauf ankommen, zu ermitteln, in welcher der möglichen Richtungen die Behörde hoheitliche Thätigkeit entfalten wollte. Und da kann es allerdings von Bedeutung werden, ob sie in einem bestimmten Fall über das Dasein von Rechtsverhältnissen ein für die Parteien verbindliches Urtheil abgeben oder ihnen nur befehlen oder gewähren wollte, nicht aber so, als ob die durch die formell rechtskräftige Verfügung begründeten oder näher bestimmten Rechte und Pflichten materieller Rechtskraft nicht fähig wären, sondern nur insoferne, als beispielsweise die formelle Rechtskraft einer bloßen Steuerauflage nur die Pflicht zu der einzelnen Leistung materiell rechtskräftig gegen die Partei gestaltet und dieselbe von jeder Art ihrer Bestreitung ausschließt, während die formelle Rechtskraft der Feststellung eines die Abgabepflicht begründenden

Fälle der Anwendung dieses Grundsatzes: Der rechtskräftige Zuspruch der ersten Dienstalterszulage begründet Rechtskraft nur für den Anspruch auf diese Zulage. Der Anspruch auf die Versetzung des Beamten in die höheren Zulageclassen kann darauf nicht gegründet werden (V. G. H. E. v. 19. Juli 1882, Z. 1447, Budw. 1486).[1]) Durch die Repartition eines Aufwands für öffentliche Zwecke auf mehrere Personen, welche mit Beschränkung auf einen einzelnen Bedarfsfall vorgenommen wurde, wird eine dauernde Verpflichtung derselben nicht begründet (E. vom 19. April 1884, Z. 815, Budw. 2096; vom 2. October 1884, Z. 2141, Budw. 2236; vom 3. Februar 1887, Z. 377, Budw. 3374; vergl. auch E. vom 5. Mai 1885, Z. 1229, Budw. 2539. Die bloße Auftheilung einer öffentlichen Last auf mehrere Personen ist nur ein Auftrag an diese Personen zur Leistung, der von der Voraussetzung ihrer Beitragspflicht ausgeht, aber einen Ausspruch über dieselbe nicht beabsichtigt. Deshalb kann allerdings die Verpflichtung zu der concreten aufgetragenen Leistung durch formelle Rechtskraft des Auftrages zu materieller Rechtskraft gelangen, aber nicht der gar nicht erfolgte Ausspruch, daß die beauftragten Personen in einem sie verpflichtenden Rechtsverhältnisse stehen. Die Unanfechtbarkeit der Genehmigung einer Eisenbahntrace begründet nicht Unwirksamkeit von Einwendungen gegen das von der Unternehmung vorgeschlagene Detailproject.

Entscheidungen über die Wahlberechtigung einer Person sind deshalb, weil sich die Behörde dabei über die Heimatberechtigung dieser Person schlüssig werden mußte, keine Entscheidung über dieses Heimatsrecht. Denn auf eine solche ist es dabei nicht abgesehen (E. v. 17. April 1885, Z. 1033, Budw. 2509). Der Ausspruch, daß eine Leistung aus einem bestimmten Verpflichtungsgrund nicht geschuldet werde, läßt die Frage, ob sie nicht in Folge eines andern Verpflichtungsgrunds zu vollziehen sei, offen (V. G. H. E. vom 28. November 1888, Z. 3684, Budw. 4367). Dagegen ist eine Entscheidung über das Vorliegen einer Markenrechtsverletzung ein Corrollar der Anerkennung des Bestandes des verletzten Markenrechts und somit auch Entscheidung über diesen Punkt (E. vom 13. Jänner 1886, Z. 3318, Budw. 2867). Entscheidungen über Wahlberechtigungen für die Gemeindevertretung sollen nach dem erkennbaren Zwecke der gesetzlichen Normen über das Reclamationsverfahren nur Entscheidungen über den Anspruch auf Betheiligung an einer concreten ausgeschriebenen Wahl sein. Sie wirken deshalb über

---

Rechtsverhältnisses der Partei dieselbe auch von jeder Bestreitung des Bestandes dieses Rechtsverhältnisses abschneidet. Im erstern Falle hat die Behörde es nur darauf abgesehen, zu fordern, im letztern Falle hat sie Klarheit für sich und die Parteien schaffen wollen über das Dasein des den staatlichen Anspruch begründenden Rechtsverhältnisses.

1) Nur so verstanden ist diese Entscheidung richtig. Wäre aber rechtskräftig ausgesprochen, daß der Beamte das für die Zulage erforderliche I. Quinquennium zurückgelegt habe, so muß das vom Falle einer Cassation von Amtswegen abgesehen, auch bei Berechnung des zweiten gelten.

den einzelnen Wahlfall nicht hinaus (E. vom 9. Mai 1889, Z. 1046, Budw. 4676). Ebenso hat die Ermittlung der Grundlage der Einkommensteuer für jedes Verwaltungsjahr besonders zu erfolgen (E. vom 27. November 1886, Z. 3009, Budw. 3272). Die Sistirung eines Beschlusses des Gemeindeausschusses ist ihrer Bedeutung nach nur Entschließung der Aufsichtsbehörde, den Vollzug wegen Gesetzwidrigkeit zu verbieten. Derselbe ist nach Lage der Sache zu fassen; er kann unterbleiben, wenn die Nachtheile des Aufschubs größer sind als die der Gesetzwidrigkeit. Darum kann andrerseits die Behauptung der Gesetzmäßigkeit eines solchen Beschlusses auf die Rechtskraft der Ablehnung der Sistirung nicht gegründet werden (arg. E. v. 16. Jänner 1885, Z. 172, Budw. 2371). Die Concession an eine Tramwayunternehmung hat keinen weitergehenden Zweck, als die Befugniß der concessionirten Unternehmung zur Ausübung des Transportgewerbes zu begründen. Die Wirkung einer Expropriation des Benutzungsrechts an den Gemeindestraßen, welches für die Realisirung der Unternehmung erforderlich ist, kommt ihr nicht bei (E. vom 12. Juni 1619, Z. 1619, Budw. 2607).[1])

III. Für die Erkenntniß der Rechte und Pflichten, über deren Dasein die Behörde urtheilen oder deren Dasein sie durch Verfügung begründen wollte, sind auch die Entscheidungsgründe zu verwerthen, soweit sie das Ziel erkennen lassen, welches die Behörde sich gesteckt hat.[2]) Denn einerseits mangelt es an einer allgemeinen zwingenden Vorschrift über eine scharfe Trennung des Inhalts einer Entscheidung oder Verfügung von ihren Gründen[3]), so daß sich nichts von diesem Inhalte in jenen Theil des behördlichen Enuntiates verirren dürfte, der den Titel Begründung führt, andererseits stößt die Erfüllung der Forderung nach einer solchen Deutlichkeit des Tenors der Entscheidung oder Verfügung, daß eine nähere Erläuterung in der zwangsloseren Form der Begründung absolut entbehrlich wird, in besonders verwickelten Fällen zuweilen auf kaum überwindliche Schwierigkeiten, welche selbst de lege ferenda die Sanction der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit auf die Uebertretung einer

---

1) Hiezu Tezner: Ueber den Inhalt der Rechte der Eisenbahnunternehmungen an den in das Eisenbahnbuch gehörigen Grundstücken, Geller's Centralblatt für jurist. Praxis II. Bd. S. 517, dann zur jüngsten österreichischen Tramwayfrage, Jurist. Blätter Jahrg. 1884 Nr. 51, 52; die Argumente dieser letzteren Abhandlung erscheinen im Wesentlichen durch die im Texte citirte Entscheidung übernommen.

2) Hiezu Bernatzik a. a. O. §. 12.

3) Eine Anordnung dieser Art trifft die Vdg. der Ministerien des Innern und der Justiz v. 31. October 1857, R. G. B. Nr. 218, betreffend das Grundlasten-Ablösungs- und Regulirungsverfahren. Nach dem §. 77 dieser Vdg. und §§. 34, 7 des Pat. v. 5. Juli 1853, R. G. B. Nr. 30, soll das Erkenntniß nur die festgestellten und durch adjudicatio geordneten Rechtsverhältnisse in seinem Tenor bestimmen. In die Entscheidungsgründe gehören nach §. 79 der Vdg. die dem Erkenntniß zu Grunde liegenden Thatsachen, welche die Landescommission als wahr oder als erwiesen angenommen hat, die Anführung der hiefür maßgebenden Motive und endlich der gesetzlichen Bestimmungen, auf welche die Entscheidung gestützt wird.

solchen Ordnungsvorschrift nicht rätlich erscheinen lassen.[3]) Es erwachsen also zwar nicht die Gründe für die rechtskräftige Entscheidung oder Verfügung in Rechtskraft, wohl aber der Inhalt der festgestellten Rechte und Pflichten, nicht nur, soweit er aus dem Tenor, sondern auch, soweit er aus der Motivirung erkennbar ist. Bis zu dieser Grenze ist die Bezeichnung Motivirung eine formale, in Wahrheit ist dieser Theil der sogenannten Motivirung ein Theil der Entscheidung oder Verfügung selbst. Es ist also ein Schluß e contrario statthaft aus dem Rechtssatze des V. G. H., daß, wo eine bewußte scharfe Scheidung zwischen dem Tenor und der Begründung erkennbar ist, nur der erstere in Rechtskraft erwachse (E. vom 12. Juni 1885, Z. 1619, Budw. 2607; vgl. ferner E. vom 15. Mai 1885, Z. 1319, Budw. 2563).

IV. Innerhalb der an früherer Stelle (§. 25) gezogenen Grenzen erlangen die durch die rechtskräftige Entscheidung oder Verfügung festgestellten oder begründeten Rechte und Pflichten mit ihrem festgestellten oder abgegrenzten Inhalte eine solche Kraft, daß ihnen keinerlei Anspruch oder Recht der von der Rechtskraft betroffenen Partei mit hemmender oder vernichtender Wirkung entgegengesetzt werden kann, wenn es nicht durch nachgefolgte juristische Thatsachen erzeugt oder wenn nicht der Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens gegeben ist. Hat also beispielsweise die unangefochten gebliebene Versetzung eines Beamten in eine bestimmte Gehaltsclasse eine ihm gegenüber endgiltige Begrenzung seines Gehaltsanspruchs herbeigeführt, so kann er auch nicht im Wege der Compensation gegenüber den Forderungen des Staates aus einer ihm obliegenden Geldverwaltung einen Anspruch auf höheren Gehalt geltend machen, möchte auch die rechtskräftige Versetzung mit Verletzung dieses Anspruchs erfolgt sein.

Kann auch der Inhalt, können die Folgen und Wirkungen der rechtskräftig festgestellten oder begründeten Rechte von jenen Parteien, welche von der Rechtskraft betroffen werden, zur Frage gestellt werden, soweit der Inhalt der Entscheidung oder Verfügung darüber keine Auskunft gibt, so gilt dies nicht von der Rechtmäßigkeit der Feststellung und Begründung der Rechte und der Pflichten selbst. Es können also diese Parteien ein Rechtsverhältniß, welches durch das gegen sie rechtskräftig festgestellte Rechtsverhältniß bedingt ist, als nicht bestehend anfechten, so lange nicht auch ersteres ihnen gegenüber rechtskräftig festgestellt ist. Allein zu Anfechtungshandlungen, welche sich gegen den Bestand des rechtskräftig festgestellten bedingenden Verhältnisses richten, soweit er in der Rechtskraft wurzelt, sind sie nicht zuzulassen. Die Gemeinde, gegen welche eine, die Zuständigkeit einer Person zu derselben anerkennende Entscheidung rechtskräftig geworden ist, mag den Umfang und die Modalitäten der Erfüllung ihrer Unterstützungspflicht als behördlicher Feststellung bedürftig behandeln, das Heimatsrecht nach Maßgabe der, der Entscheidung

---

3) A. A. Rudolf Pollak in einem in der Wiener juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrage, Form und Rechtskraft des Civilurtheils, Grünhut's Zeitschrift XXII. Bd.

zu Grunde liegenden Thatsachen ist unanfechtbar. Eine Beschwerde gegen den Vollzug einer rechtskräftigen Entscheidung oder Verfügung ist also nur soweit statthaft, als sie sich gegen das gewählte Vollzugsmittel richtet oder behauptet, daß der als Vollzugshandlung gesetzte Verwaltungsact über die Realisirung der rechtskräftig festgesetzten oder begründeten Rechte und Pflichten hinausgehe, daß die rechtskräftig auferlegte Leistung erfüllt sei, daß nur die Pflicht nicht aber das Ausmaß derselben bindend festgestellt erscheine (V. G. H. E. vom 10. September 1878, Z. 1124, Budw. 311; 26. November 1884, Z. 2638, Budw. 2303). Sind die Personen, welche zu einem öffentlichen Zwecke beizutragen haben, rechtskräftig festgestellt, so können dieselben nur das Ausmaß ihres Beitrages, nicht den Bestand ihrer Pflicht zur Frage stellen. Ist der Gehaltanspruch eines Beamten rechtskräftig anerkannt, so können alle andern Voraussetzungen seines Pensionsanspruchs und der Höhe desselben Gegenstand einer Untersuchung sein, aber nicht mehr die Rechtmäßigkeit des Gehaltanspruchs beziehentlich seines Ausmaßes (arg. V. G. H. E. vom 24. November 1882, Z. 2240, Budw. 1568), soweit sie zu diesen Voraussetzungen gehören, wenn man nicht den Fall einer Cassation von Amtswegen gegeben erachtet. Aber auch derjenige, der durch eine ihm gegenüber rechtskräftig gewordene Entscheidung als Subject eines Rechtes anerkannt oder durch solche Verfügung Subject eines Rechtes geworden ist, hat die Rechtskraft der Entscheidung oder Verfügung gegen sich gelten zu lassen, wenn es sich um die verpflichtenden Wirkungen seiner so festgestellten oder begründeten Rechtsstellung handelt. Wer rechtskräftig als Nutzungsberechtigter am Gemeindegute anerkannt worden ist, muß diese Anerkennung auch gegen sich gelten lassen, insoferne alle Nutzungsberechtigten die Kosten der Erhaltung des Nutzungsobjects zu tragen haben.

Auch rechtskräftige Urtheile nicht juristischen, sondern thatsächlichen Inhalts können, wenn es sich um die Feststellung von Rechten und Pflichten handelt, für deren Bestand das festgestellte thatsächliche Verhältniß entscheidend ist, von den Parteien, gegen welche die Rechtskraft wirkt, nicht mehr in Frage gestellt werden. Diejenigen Gemeindeangehörigen, gegen welche die Nothwendigkeit einer Gemeindeauslage rechtskräftig festgestellt ist, müssen diese Feststellung, wenn es zur Repartition der Gemeindeauslage kommt, gegen sich gelten lassen.

V. Die Rechtskraft einer Entscheidung oder Verfügung kann einem Parteienantrag nicht entgegengesetzt werden, welcher von der Behauptung ausgeht, daß das rechtskräftig festgestellte oder begründete Rechtsverhältniß nicht mehr bestehe, durch juristische Thatsachen vernichtet, daß ein anderes an seine Stelle getreten oder daß ein Anspruch auf dessen Beseitigung gegründet sei. Denn diese Behauptung leugnet nicht, daß das Rechtsverhältniß jemals bestanden habe, ruht vielmehr auf der Annahme seines ehemaligen Bestandes, negirt nur den Fortbestand und fordert seine Aenderung oder Vernichtung. Die Rechtskraft wirkt also nur, so lange res integra vorliegt, und sie weicht der nova causa superveniens. Nach §. 9 des R. G. vom 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 94, kann im

Gemeinschaftstheilungsverfahren jeder Theilgenosse innerhalb 60 Tagen nach Vollstreckung des auf ihn bezüglichen Theiles des Planes eine Werthausgleichung je nach Lage des Falles in Grund oder Geld von den übrigen Theilgenossen heischen, wenn der dem Theilungsplane zu Grunde gelegte Werth der auf ihn gefallenen Abfindung durch einen wenn auch zufälligen Umstand vermindert wurde. Das gilt auch dann, wenn innerhalb dieses Termins der Plan gegenüber dem Geschädigten rechtskräftig geworden ist.

VI. Keine Bestreitung der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung oder Verfügung liegt in der Behauptung, daß bei der Bestimmung ihres Inhalts thatsächliche Verhältnisse und Rechtsverhältnisse nicht in Berücksichtigung gezogen worden seien, bei deren Berücksichtigung die Entscheidung oder Verfügung anders ausgefallen wäre, als sie ausgefallen ist, wofern als Grund für die unterbliebene Beachtung nicht ein formaler oder processualer Verstoß der entscheidenden oder verfügenden Behörde, sondern Zufall oder ein Versehen der Partei angegeben wird, welche mit Berufung auf diese thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse eine Aenderung einer Entscheidung oder Verfügung beantragt. Desgleichen bewegt sich auf dem Boden der Anerkennung der Correctheit einer Entscheidung oder Verfügung nach Lage der Sache der Antrag einer Partei auf Zulassung zu processualen Handlungen, mittels deren die Partei in die Lage gesetzt wird, auf einen ihr günstigen Ausfall der Entschließung der Behörde in der durch Entscheidung oder Verfügung geordneten Sache hinzuwirken, und von deren Vornahme sie durch Versäumung der hiefür gesetzlich bestimmten Frist abgeschnitten ist. Im ersteren Falle spricht man von dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens mit Berufung auf neue, bisher nicht beachtete Thatsachen und Beweismittel, im letzteren Falle von dem Antrage auf Wiedereinsetzung wegen unbenützt verstrichener oder versäumter Fallfrist.

Zwölftes Capitel.

Wiederherstellung des vorigen Standes.

§. 29. Wiederaufnahme des Verfahrens.[1])

I. Dieses Rechtsinstitut dient der Beseitigung von Nachtheilen, welche für öffentliche Interessen und Individualrechte dadurch entstehen können, daß in jenem Stadium des Verfahrens, in welchem es sonst hätte geschehen müssen, Thatsachen nicht erhoben, Beweismittel nicht erprobt wurden, weil sie ohne Verschulden der Behörde, beziehentlich der Parteien unbekannt geblieben sind. Das kann zur Folge haben, daß öffentliche Interessen nicht erkannt oder verkehrt besorgt werden, daß die Freiheit und das Vermögen der Parteien rechtswidrig beschränkt wird, oder, daß, so lange eine Entscheidung der Behörde nicht gefallen ist, die Gefahr besteht, die Entscheidung oder Verfügung könne aus dem Grunde der Unkenntniß der Behörde von entscheidenden Thatsachen und Beweismitteln zum Nachtheile der öffentlichen Interessen oder von Individualrechten ausfallen. Ganz verschieden von dem Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens ist die Einleitung eines Verfahrens zur Feststellung, ob nicht ein Rechtsverhältniß, welches durch eine Entscheidung oder Verfügung geordnet worden ist, durch Thatsachen oder in Folge von Gesetzen, die der Entscheidung nachgefolgt sind, aufgehoben oder verändert worden sei. Denn ein solches Verfahren dient nicht der Erkenntniß der richtigen Sachlage, welcher, wenn sie rechtzeitig bekannt gewesen wäre, ein bereits erfolgter Beschluß der Behörde hätte angepaßt werden müssen, sie dient auch nicht der Correctur des Resultates bereits erfolgter Erhebungen vor der Entschließung der Behörde, sondern der Erledigung einer völlig neuen Angelegenheit, der Erforschung des Bestandes neuer, bisher überhaupt nicht dagewesener Verhältnisse. Man spricht deshalb in Fällen der letzteren Art von einer nova causa superveniens.[2])

---

1) Bernatzik a. a. O. §. 17.

2) Die Wiederaufnahme der Verhandlung kann auf Grund von Thatsachen, die einer Entscheidung oder Verfügung nachgefolgt sind, nicht bewilligt werden (arg. V. G. H. E. v. 28. December 1886, Z. 3225, Budw. 3320). Es ist deshalb keine Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn die Landescommission nach §. 41 des Reichsges. v. 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 92, auf Antrag eines Betheiligten Erhebungen über den behaupteten Eintritt eines Elementarereignisses in der Zeit zwischen der Bestätigung und dem Vollzuge eines Zusammenlegungsverfahrens anordnet, um die Zulässigkeit

Der bloße Zusammenhang der neuen Sache mit dem Ergebnisse eines früheren abgeschlossenen Verfahrens macht das Verfahren über die neue Sache nicht zur Wiederaufnahme dieses früheren Verfahrens. Ein solcher Zusammenhang ist gerade auf dem Gebiete der Verwaltung, wo eine Erledigung nur die Etappe für weiteres Vorgehen der Behörden zu bilden pflegt, nichts Ungewöhnliches.

II. Der Proceß bei der Wiederaufnahme des Verfahrens verläuft dort, wo eine Erledigung der Behörde vorliegt, deren thatsächliches Substrat zu Zweifeln Anlaß gibt, folgendermaßen: Vorerst wird ohne Antastung des formalen Bestandes einer Entscheidung oder Verfügung, sie sei gegenüber den Parteien rechtskräftig oder nicht, den Zweifeln nach der Richtigkeit des ihr zu Grunde liegenden Thatbestandes nachgegangen. Führen die Erhebungen zur Gewißheit der Unrichtigkeit, dann ist die Entscheidung oder Verfügung, soweit sie auf einem falschen Thatbestand fundirt ist und soweit sie nicht auch durch den richtig gestellten Thatbestand gerechtfertigt erscheint, zu vernichten und jene Proceßlage wieder herzustellen, wie sie vor der falschen Feststellung bestand. Nur dort, wo die Unrichtigkeit zur Notorietät gelangt, also einer nachforschenden Thätigkeit nicht bedarf, ist die Vernichtung und Wiederherstellung des früheren processualen Standes ohne weiteres Verfahren auszusprechen, wenn die notorisch gewordenen neuen Thatsachen die erflossene Entscheidung oder Verfügung als gesetzwidrige Verletzung öffentlicher Interessen erscheinen lassen.

III. Bei der Frage nach der Zulässigkeit der Wiederaufnahme ist zu scheiden zwischen der Wiederaufnahme von Amtswegen und auf Antrag einer Partei. In demselben Umfange als die Behörden verpflichtet oder befugt sind, eigene Verwaltungsacte von Amtswegen zurückzunehmen und Acte untergeordneter Behörden zu vernichten, in demselben Umfange können sie und müssen sie unter Umständen Erhebungen darüber vornehmen und anordnen, ob nicht der Anlaß zur Zurücknahme oder zur Vernichtung durch die Unrichtigkeit des thatsächlichen Substrates gegeben sei, auf welchem die Behörde ihre Entschließung aufgebaut hat. In dieser Beziehung spielt eigentlich die Frage, ob eine Behörde Schuld an der Unzulänglichkeit des Ergebnisses einer Thatbestandsfeststellung trägt oder nicht, keine Rolle. Das folgt daraus, daß öffentliche Interessen ihre gesetzmäßig gebotene Befriedigung erhalten müssen und durch ungeschicktes oder nachlässiges Vorgehen der Behörden nicht von derselben ausgeschlossen werden können, wenn dies nicht etwa im Gesetze vorgesehen ist. Und so stellt auch ein Hfdct. vom 28. Juli 1808 zur Rechtfertigung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen einen schuldlos Befundenen den allgemeinen, von dem Verhalten der Behörde abstrahirenden Satz aus, daß die politische Behörde eine bereits von ihr

einer der neuen Lage angepaßten Aenderung des Planes zu beurtheilen. Dennoch behandelt Bernatzik diese Fälle (a. a. O. S. 301 und die vorhergehenden Seiten) als Fälle der Wiederaufnahme des Verfahrens.

entschiedene Sache neuerdings in Erörterung ziehen und ihre Entscheidung ändern könne, wenn neue Umstände vorkommen, welche die Beurtheilung wesentlich ändern können.[1]) Nur spricht man, wo ein Verfahren wegen Fehler der Behörde in der Thatbestandsfeststellung von Amtswegen vernichtet und die Durchführung eines neuen angeordnet wird, nicht von Anordnung einer Wiederaufnahme, sondern von Zurückleitung der Sache zu neuerlicher Verhandlung wegen mangelhaften Verfahrens.

IV. Die Anerkennung eines Parteienanspruchs auf Bewilligung der Wiederaufnahme des Verfahrens behufs Wiederherstellung der Proceßlage des Antragstellers, wie sie vor der Feststellung eines falschen thatsächlichen Substrates einer sie verletzenden Entscheidung oder Verfügung beschaffen war, bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Anerkennung.[2]) In dem den Parteien allgemein zuerkannten Anspruch auf Anfechtung rechtsverletzender Verwaltungsacte ist sie nicht enthalten. Denn dieser Anspruch ist in der Regel ein befristeter und hat zur Voraussetzung, daß die angegriffene Behörde einen Fehler begangen hat. Die Wiederaufnahme auf Parteienantrag kann aber nur dort Platz greifen, wo die Behörde den Thatbestand fehlerlos festgestellt hat. Die Wiederaufnahme auf Parteienantrag kann nicht stattfinden wegen falscher Auffassung erkennbarer Thatsachen, sondern wegen Unerkennbarkeit der wahren Sachlage. Der Anspruch auf Wiederaufnahme als ein außerordentliches Rechtsmittel folgt also nicht aus der bloßen Zulassung des ordentlichen Rechtsmittels der Beschwerde. Seine gesetzliche Anerkennung findet sich nur vereinzelt. Nach dem n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, n. ö. L. G. B. Nr. 39 (§. 48) und Nr. 40 (§. 61), ist im Grundtheilungs- und Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Entscheidungen und Verfügungen der Localcommission und der Landescommission[3]) in denselben Fällen statthaft, in welchen sie gegen richterliche Urtheile zugelassen wird. Gemeint sind civilgerichtliche Urtheile. Damit ist wegen der Bestimmungen des §. 272 allg. Ger. Ord., §. 86 des Ges. vom 27. April 1873, R. G. B. Nr. 66, und §. 530, P. 7, und letztes al. der Civilproceßordnung vom Jahre 1895, welch letztere mit dem Eintritte ihrer Wirksamkeit für die Voraussetzungen der in den Landesgesetzen principiell eröffneten Wiederaufnahme maßgebende Bedeutung erlangen wird, die Zulässigkeit der restitutio ob noviter reperta ausgesprochen. Wenn die

1) Abgedruckt bei Barthenheim, Polizei S. 103. Vgl. auch Volkar S. 187.

2) V. G. H. E. v. 5. März 1886, Z. 635, Budw. 2946; 25. Februar 1887, Z. 609, Budw. 3412; P. 8 des E. d. C. u. U. M. v. 24. Mai 1876. Die Gesetzgebung über den Proceß betreffend die Verfolgung öffentlicher Rechte der Einzelnen ist einem solchen Anspruch nicht gerade günstig. Vgl. §. 37 des Ges. v. 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44, §. 43 des Ges. über den V. G. H. Günstiger Budw. 3042.

3) Eine Wiedereinsetzung gegen die Bestätigung des Theilungs- resp. Regulirungsplanes oder des Zusammenlegungsplanes ist jedoch nach den Reichsgesetzen v. 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 94 (§. 8) und Nr. 92 (§. 39), nicht statthaft.

Praxis in Streitigkeiten über den Rechtsbestand eines Patentanspruchs die Einwendung der entschiedenen Sache nicht zuläßt, soferne eine Anfechtungsklage auf neue Beweismittel gestützt wird[1]), so ist das eine Anerkennung der restitutio ob noviter reperta in einer falschen Formulirung. Auch die Erhebung des im §. 77 des Gebührengesetzes eingeräumten Anspruchs auf Rückerstattung des ungebührlich entrichteten Betrags in dem Falle, als Jemand durch einen Irrthum einen höheren als den classenmäßigen Stempel oder einer zu hoch bemessenen unmittelbar zu entrichtenden Gebühr unterworfen worden wäre, dann der Anspruch auf Rückersatz zu viel gezahlter Steuern, soweit ein solcher anerkannt ist[2]), wird dort, wo der Irrthum sich auf relevante Thatsachen bezog, eine Wiederaufnahme des Verfahrens zur Richtigstellung des Thatbestandes zur Folge haben. An dieser Stelle ist auch folgender Erlaß des Ministers für Cultus und Unterricht vom 10. December 1870, Z. 12816 (Z. f. V. V. Jahrg., Nr. 29, S. 115) zu erwähnen: „Da es in Streitsachen des Verwaltungsrechts den Parteien unbenommen ist, ihre thatsächlichen Angaben und Beweismittel bis in die letzte Instanz hinauf zu erneuern, so findet sich das Ministerium häufig in der Lage, über ein Anbringen zu entscheiden oder eine Beweisausführung zu würdigen, welche in den unteren Instanzen nicht geltend gemacht worden ist, und über welches daher aus den Acten nichts erhellet. Für solche Fälle bestimmte schon der Staatsministerialerlaß vom 30. September 1865, Z. 4567, daß von der Landesbehörde dem Recursberichte die zur Aufklärung des neuen Anbringens nöthigen Bemerkungen beizusetzen seien. Da jedoch dieser Weisung häufig nicht oder nicht in genügender Art entsprochen wird, so wird neuerdings in Erinnerung gebracht, daß es in jedem Falle eines an das Ministerium gerichteten Recurses oder einer Vorstellung, welche dem Ministerium vorgelegt wird, Sache der Landesbehörde ist, den Inhalt dieser Schriften durchzusehen und sohin über jede thatsächliche Angabe, über deren Richtigkeit die Acten nicht vollständigen Aufschluß geben, sowie über jedes neue rechtliche Anbringen, welches eine besondere Erörterung herausfordert, den entsprechenden Bericht oder die erforderlich erscheinende Aeußerung zu erstatten." Ein klarer Ausspruch über ein Parteienrecht auf unbeschränktes Vorbringen von Nova in „Streitsachen des Verwaltungsrechts" vor den höheren Instanzen ist in diesem Erlasse nicht enthalten. Damit, daß es den Parteien unbenommen ist, Nova vorzubringen, ist noch nicht gesagt, daß sie einen Anspruch auf Beachtung derselben haben. Es kann dieses Vorbringen lediglich für den Zweck zugelassen sein, um der Aufsichtsbehörde ein möglichst reiches Material zu bieten, für die Beurtheilung der Frage, ob sich nicht Anlaß zur Anordnung der Wiederaufnahme von Amtswegen biete. Eine Anerkennung eines Parteienanspruchs in so unbeschränktem

---

1) Beck-Managetta a. a. O. S. 452.
2) Vgl. Röll II. S. 901 ff.; dann §. 32 des Fin. Min. E. v. 29. Mai 1874, Z. 1181, erl. auf Grund a. h. E. v. 2. Februar 1874 a. a. O. S. 1060.

Umfange würde sich gerade, was sogenannte Streitsachen des Verwaltungsrechts anbelangt, mit dem Principe der Vdg. vom 30. August 1868, R. G. B. Nr. 124, nicht vertragen, daß das eine Privatinteresse der Behörde so viel zu gelten habe als das andere. Aber nicht nur, daß die Anerkennung eines so unbeschränkten Neuerungsrechts der Parteien allen Forderungen der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit Hohn spricht, es mangelt dem Ministerialerlaß, selbst wenn er eine solche Anerkennung beabsichtigt hätte, die Bedeutung eines die Parteien berechtigenden oder für sie verbindlichen Rechtssatzes.

IV. Die vernünftige Schranke für die Anordnung der Wiederaufnahme, sie mag von Amtswegen oder auf Parteienantrag erfolgen, ist, daß die neuen, das erste Mal unbekannt gebliebenen Thatsachen, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, einen anderen, von dem Inhalte der erflossenen Entscheidung oder Verfügung wesentlich verschiedenen[1]) Ausfall der behördlichen Entschließung hätten herbeiführen müssen, oder daß die neu entdeckten Beweismittel sich auf Thatsachen dieser Art beziehen. Der Zweck der Wiederaufnahme muß die Kosten derselben werth sein; ferner wird gefordert werden müssen, daß Aussicht besteht, durch die Anordnung neuer Erhebungen Sicherheit über das Sein oder Nichtsein dieser Thatsachen herzustellen.[2]) Von Amtswegen darf die Wiederaufnahme im bloßen Privatinteresse auf Kosten der Rechte Dritter nicht angeordnet werden (arg. Min. Vdg. vom 30. August 1868). Die Wiederaufnahme darf nicht in eine Begünstigung der culposen oder dolosen Parteien ausarten. Diese Forderung entspricht dem in den instructionellen Bestimmungen ausgesprochenen Principe des ökonomischen Haushaltens mit der Zeit der Behörden, der grundsätzlichen Gleichwerthigkeit entgegenstehender Privatinteressen. Darum nimmt die früher erwähnte Bestimmung der beiden n. ö. Landesgesetze mit dem Hinweis auf die Vorschriften des Civilprocesses für die Wiedereinsetzung ob noviter reperta auch die Beschränkung auf, daß die von der Partei vorgebrachten neuen Thatsachen und Beweismittel ihr das erste Mal ohne ihr Verschulden unbekannt geblieben sind.[3]) Nachlässigkeit und Hinterhältigkeit sollen nicht prämiirt

---

1) V. G. H. E. v. 5. Mai 1886, Z. 1271, Budw. 3042; vgl. auch das cit. Hfdct. v. 28. Juli 1808.

2) Die Behörde, welche für die Anordnung der Wiederaufnahme zuständig ist, hat die Bedeutung der von der Partei vorgebrachten Nova für den Ausfall der Entscheidung, die Wahrscheinlichkeit des Erfolgs eines Versuches zu ihrer Feststellung frei zu würdigen (V. G. H. E. v. 21. Jänner 1886, Z. 3127, Budw. 2879. Vgl. auch Budw. 3042).

3) Nach §. 372 der allgem. Gerichtsordnung ist die restitutio ob noviter reperta nur hinsichtlich solcher Beweismittel statthaft, welche der Restitutionswerber nach der Entscheidung aufgefunden hat und früher nicht wissen oder nicht finden konnte. Vgl. auch V. G. H. E. v. 17. Jänner 1888, Z. 322, Budw. 3898 und Budw. 4397. Deshalb wird die Restitution einem Bergrechtsbesitzer wegen Verletzung seines Rechts durch nachgefolgte Verleihungen nicht zu bewilligen sein, wenn sein Recht für die verleihende Behörde unerkennbar bleiben mußte, und er selbst aus Nachlässigkeit oder Hinterhältigkeit in der Verhandlung über die spätere Verleihung auf dasselbe nicht aufmerksam gemacht hat.

werden. Ein Calumnieneid wird zwar ohne gesetzliche Anordnung nicht gefordert werden können. Die Behörde hat die in dem Verhalten der Partei gelegene Voraussetzung der Bewilligung der Wiederaufnahme auf Grund freier Beweiswürdigung festzustellen. Allein soferne sie die Bewilligung der Einleitung des ersten Verfahrens an die Bestellung einer Caution für die dem Staate erwachsenden Kosten des Verfahrens oder für den Ersatz des Schadens der anderen Parteien knüpfen dürfte, wird sie dieselbe Bedingung für die Bewilligung der Wiederaufnahme festsetzen dürfen.[1]) Es ergibt sich ferner aus den später zu erörternden Grundsätzen über den Ersatz der Proceßkosten, daß das wieder aufgenommene Verfahren, soferne es nur Ausführung des Wunsches der Partei ist, nur in ihrem Interesse erfolgt, auf ihre Kosten zu erfolgen hat.

V. Beweismittel sind Mittel der Erkenntniß. Neu gewonnene Erfahrungen technischer Natur können durch Vermittlung von Sachverständigen als neue Beweismittel verwerthet werden. Was seiner Zeit technisch nicht ausführbar war, kann es heute werden. Es ist ein früher nicht erkannter Zusammenhang zwischen bestimmten Thatsachen und bestimmten Gefahren für Leben und Gesundheit mit Sicherheit festgestellt worden. Das ist ein richtiger Grund für die Wiederaufnahme und ihre Bewilligung.[2]). Denn hätte die Behörde, hätten die Parteien seiner Zeit gewußt, was sie jetzt erfahren, dann wäre die Entscheidung anders, als es geschehen ist, ausgefallen, ja sie hätte unter Umständen anders ausfallen müssen. Ein Bauproject, welches, als es das erste Mal vorgelegt wurde, als technisch unausführbar abgelehnt werden mußte, ist durch Vervollkommnung der Bau- und Maschinentechnik ausführbar geworden. Was früher als Schutzvorrichtung für die Sicherheit der Fabriksarbeiter bei der Bedienung einer Maschine angesehen wurde, stellt sich als Ursache erheblicher Gefahren für dieselben heraus. Deshalb ist auch nach §. 74, al. 2 der Gew. Nov. (1885) die Einleitung des Verfahrens zur Beseitigung als gefährlich erkannter Fabrikseinrichtungen ohne Weiteres statthaft.

VI. Die Frage nach der Zuständigkeit der Behörden in Betreff der Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens regelt sich in folgender Weise: Handelt es sich um die pflichtmäßige Wahrung öffentlicher Interessen, so wird die hiefür in erster Instanz zuständige Behörde ein erledigtes Verfahren behufs Erwägung und Anordnung der dringlichsten durch Gefahr am Verzuge gebotenen Maßregeln wieder

1) Vgl. §. 44 des Privilegiengesetzes.

2) Das drückt das Erk. des preußischen Oberverwaltungsgerichts v. 1. März 1882, Jebens und Meyeren VIII. Bd. S. 354, Nr. 58 in der Form aus, daß die Abweisung eines Gesuchs um eine polizeiliche Erlaubniß nur zu der Zeit, als und in der Art, wie es angebracht wurde, erfolge. Richtiger aber ist es von Wiederaufnahme des Verfahrens mit Berufung auf neu gewonnene Erkenntnisse zu sprechen, da sonst die Wiedereröffnung des Verfahrens ausgeschlossen wäre, wenn der Inhalt einer polizeilichen Entscheidung die von dem Oberverwaltungsgericht hinein gelegte Deutung ausdrücklich zurückweisen würde.

aufnehmen dürfen und müssen[1]), auch wenn das Verfahren durch eine im Aufsichtswege erflossene Erledigung einer höheren Behörde seinen Abschluß gefunden hat. Die Weisung für ihr weiteres Verhalten hat sie aber von der Aufsichtsbehörde zu holen. Soll aber die Wiederaufnahme im bloßen Privatinteresse vorgenommen werden, dann kann nur jene Instanz zur Bewilligung zuständig sein, deren Erledigung durch die Wiederaufnahme in Frage gestellt wird. Denn von dringlichen Anordnungen im öffentlichen Interesse abgesehen, ist jede untere Behörde an Entscheidungen und Verfügungen der höheren Behörde gebunden.

Die Durchführung des wieder aufgenommenen Verfahrens kommt aber in allen Fällen jener Behörde zu, deren Verfahren zu erneuern ist.[2]) Denn auf die restitutio in integrum zielt ja die Bewilligung hin.

Trifft die Zuständigkeit zur Anordnung der Wiederaufnahme im öffentlichen Interesse und zur Durchführung des neuen Verfahrens in derselben Instanz zusammen, dann erscheint eine formale Scheidung zwischen dem Verfahren zur Constatirung eines Rechtsgrundes für die Wiederaufnahme und dem wieder aufgenommenen Verfahren nur als ein schädlicher Aufschub der Gewinnung der nothwendigen Sicherheit darüber, ob ein öffentliches Interesse gehörig besorgt sei. Allein auch wenn eine Partei Wiederaufnahme im bloßen Privatinteresse begehrt, wird das Princip möglichster Kürze und Vereinfachung, welches das Verwaltungsverfahren beherrscht, einer solchen Scheidung entgegenstehen, es sei denn, daß sie sich als Folge von Competenzvorschriften ergibt. Kommt also der ersten Instanz ein Wiedereinsetzungsgesuch vor Schluß der Verhandlung oder zwar nach Schluß derselben, aber noch vor der Erledigung zu, dann wird sie, wenn sie den Antrag begründet erachtet, die Verhandlung über seine Zulässigkeit zu verbinden haben mit der Wiederaufnahme des Verfahrens bei jener Stelle, an welcher die neu vorgebrachten Thatsachen und Beweismittel, wenn sie bekannt gewesen wären, zur Erörterung und Erprobung hätten kommen müssen.

VII. Die Anordnung der Wiederaufnahme im öffentlichen Interesse, der Antrag auf Bewilligung derselben im Privatinteresse ist in jedem Stadium des Processes zulässig. Denn Voraussetzung der Wiederaufnahme ist nicht, daß durch Unkenntniß von Thatsachen und Beweismitteln ein Nachtheil für öffentliche Interessen oder Individualrechte bereits eingetreten sei, sondern es genügt, daß die Gefahr des Eintritts eines solchen Nachtheils aus diesem Grunde besteht.[3]) Die n. ö.

1) §. 222 Berggeſ., §. 113 al. 8 der Vollzugsvorschrift zum Berggeſ.; Wasserordnung für Böhmen §. 98, Bukowina §. 91, Istrien §. 96, Krain §. 75, Nied. Oesterr. §. 95, Steierm. §. 90, alle andern §. 97.

2) Nach P. 8 des Erl. d. C. u. U. M. v. 24. Mai 1876, Z. 8040, kann die Wiederaufnahme nur von jener Behörde zugelassen werden, welche zuletzt in der Sache entschieden hat, während das wieder aufgenommene Verfahren wie das erste instanzmäßig durchzuführen ist. Nach dem n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 48) und Nr. 60 (§. 61), ist die Wiedereinsetzung unter allen Umständen durch die Landescommission zu bewilligen.

3) Vgl. z. B. den Abschnitt. Schluß des Verfahrens oben S. 168 ff.

L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 48) und Nr. 40 (§. 61) gestatten die Verbindung des Wiederaufnahmebegehrens mit der Berufung. Es ist also nicht nöthig, zu warten, ob der Nachtheil, welcher durch die Wiederaufnahme beseitigt werden soll, nicht etwa durch die Entscheidung über die Berufung werde aufgehoben werden. Was hier durch ausdrückliche, gesetzliche Bestimmung zugelassen wird, übt die Praxis auch sonst ohne ausdrückliche Ermächtigung. Ja sie neigt sogar zu der Behandlung der bloßen Anführung von Nova in der Beschwerde als eines concludenten Wiederaufnahmebegehrens.[1]) Eine Stütze findet diese Praxis in der Min. Vdg. vom 30. August 1868, R. G-B. Nr. 124, derzufolge die Unterbehörde für die verspätete Vorlage einer Beschwerde exculpirt erscheint, wenn sie sich auf Erhebungen berufen kann, welche durch die Beschwerde hervorgerufen wurden. Es scheint an Erhebungen gedacht zu sein, welche über neue Angaben in der Beschwerde gepflogen werden. Da bekommt dann die Oberbehörde mit der Berufung auch das Resultat der neuen Erhebungen zu lesen und kann in continenti die alte Entscheidung vernichten, die Wiederaufnahme bewilligen und unter Genehmigung der durchgeführten Erhebungen der Unterbehörde die neue Entscheidung aufgeben.

Eine Befristung der Wiederaufnahme sowohl im öffentlichen wie im Privatinteresse, soweit eine solche aus letzterem Grunde überhaupt zuläßig ist, muß gesetzlich angeordnet werden. Ein Beispiel der Befristung der Wiederaufnahme im öffentlichen Interesse bietet §. 219 der Zoll- und Monopolsordnung, betreffend die Richtigstellung eines ohne Verschulden der Parteien irrthümlich bemessenen Zolls (ein Jahr seit dem Zeitpunkt der Zahlung), das Ges. vom 18. März 1878, R. G. B. Nr. 31 betreffend die zeitliche Beschränkung der Nachbemessung von staatlichen Steuern und Gebühren, deren erste Bemessung zum Nachtheil des Fiscus unrichtig ausgefallen ist. Das Begehren im Sinne des §. 77 des Gebührengesetzes betreffend die Rückstellung irrthümlich gezahlter Gebühren muß innerhalb einer dreijährigen Präclusivfrist (Budw. 1275) vom Zeitpunkt der erfolgten Zahlung der Nichtschuld oder Ueberzahlung der Gebühr gestellt werden. Von selbst versteht sich der Wegfall der Wiederaufnahme im Privatinteresse, wenn das Recht oder das Interesse, welches unter der Verborgenheit von bestimmten Thatsachen und Beweismitteln gelitten haben soll, gar nicht mehr besteht; also kann Wiederaufnahme nicht begehrt werden in Betreff der richtigen Bestimmung des Inhalts eines Betriebsconsenses, wenn derselbe durch non usus erloschen ist.

Das neu aufgenommene Verfahren muß jedenfalls unter Zuziehung derselben Parteien durchgeführt werden, für und gegen welche die Er-

1) Nach §. 20 des sächsischen Gesetzes hat die Recursbehörde, wenn sich die Interessenten in der Gegenausführung gegen den Recurs auf neue Thatsachen beziehen, zu beurtheilen, ob deren Erörterung nach dem Stande der Sache bei anderweiter Entscheidung von Einfluß sei. Verneinenden Falls hat die Recursbehörde den Grund der Verweigerung eines hierauf gerichteten Antrags in den Entscheidungsgründen zu dem von ihr abzufassenden Erkenntnisse auszudrücken.

ledigung des alten Verfahrens wirkt. Doch ist es auch möglich, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens gerade die Einbeziehung von Personen zum Zwecke hat, gegen welche diese Erledigung nicht wirksam ist; so, wenn neue, früher unbekannt gewesene Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß bei der Auferlegung oder Auftheilung öffentlicher Leistungen in dem früheren Verfahren wirklich Verpflichtete ausgelassen worden sind, und daß die Auflage theilweise oder durchaus die Unrichtigen getroffen hat. In diesem Falle vermehrt sich im wiederaufgenommenen Verfahren der Kreis der Parteien um jene Personen, auf welche diese neuen Anhaltspunkte hinweisen.

Nach dem Ergebnisse der wiederaufgenommenen Erhebungen ist zu beurtheilen, was nunmehr zu geschehen hat. Sind die Erhebungen resultatlos gewesen, oder weicht ihr Resultat unerheblich von jenem der früheren ab, so bleibt es beim Alten. Im anderen Falle sind jene Aenderungen in der Proceßlage herbeizuführen, welche durch das Ergebniß der Erhebungen gefordert werden, also wenn es bereits zu einer Enderledigung gekommen ist, die Aenderung derselben vorzunehmen, soweit sie nach der neuen Lage der alten Sache nicht mehr zu Recht bestehen kann.

Die Frage, ob der Wiederaufnahme des Verfahrens Suspensiveffect beikomme, wird, wenn es sich um öffentliche Interessen handelt, dahin zu beantworten sein, daß in solchem Falle der Vollzug jener Maßregeln zu unterbleiben habe, deren Zweckmäßigkeit oder Rechtmäßigkeit durch jene Umstände, welche die Wiederaufnahme veranlaßt haben, in Frage gestellt wird. Erfolgt die Wiederaufnahme im Privatinteresse, so werden die Grundsätze über den Suspensiveffect des Recurses, sowie sie in dem Hfdct. v. 2. März 1799, Just. Ges. S. Nr. 459 niedergelegt sind, zur Anwendung gelangen können.

§. 30. Die Wiedereinsetzung wegen verstrichener Fallfrist oder wegen versäumten Termins.

Fristen für Parteienhandlungen dienen dem Zwecke, nach Ablauf derselben die Behörden von der Pflicht der Erledigung der fristgemäß einzubringenden Parteienanträge zu entbinden, und ihre Entscheidungen und Verfügungen zu Gunsten der betheiligten Parteien vor Anfechtungen der Säumigen zu sichern.

Die Fristen des Administrativprocesses sind also in der Regel Präclusivfristen. Ihr Ablauf schneidet den Befristeten von dem Anspruche auf Zulassung zur wirksamen Vornahme der befristeten Handlung schlechthin ab, ohne Rücksicht darauf, ob er die Versäumung der Frist verschuldet hat oder nicht.[1]) Auch die Anordnung von Verhandlungsterminen dient dem Zwecke, für die bei denselben vorzunehmenden

1) Vgl. übrigens §. 4 des Ges. vom 25. März 1880, R. G. B. Nr. 39 betreffend die zeitliche Steuerfreiheit für Neu-, Um- und Zubauten und B. G. H. E. Budw. 463.

Parteihandlungen eine zeitliche Grenze zu setzen. Deshalb bedarf ein Anspruch der Partei auf Vernichtung der nachtheiligen Wirkungen eines Versäumnisses in der Vornahme einer befristeten Parteienhandlung oder auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen solches Versäumniß gesetzlicher Anerkennung.[1] Eine solche enthielt zu Gunsten der unterthänigen Leute das Hfdct. vom 28. October 1781 (Ges. Josef II., 2. Aufl., Bd. I S. 53, Instruction für die Kreisämter, P. 3), welches anordnete, dem Unterthan, wenn er erhebliche Verhinderungsursachen anzugeben vermöchte, auch nach unbenütztem Ablauf einer Präclusivfrist, das weitere Gehör nicht zu versagen, und welches die Landesstelle für die Bewilligung der Nachfrist oder Fristversäumniß zuständig erklärte. Es wird also Schuldlosigkeit des Restitutionswerbers verlangt. Und das ist eine Forderung, an welcher festgehalten werden muß, um Behörden sowohl als Parteien vor der Faulheit oder der Chicane einzelner Personen zu schützen. Diese Forderung erheben auch die Bestimmungen der §§. 58, 59 des Berggesetzes. Denselben zufolge hat die Behörde, wenn der Bewerber um eine Bergwerksberechtigung zu der Verhandlung über die Zulässigkeit ihrer Ertheilung nicht erscheint, noch 14 Tage von dem anberaumten Verhandlungstage mit der Abweisung der Bewerbung zu warten. Die Verhandlung ist neu auszuschreiben, wenn der ausgebliebene Bewerber sein Ausbleiben binnen dieser Frist durch den Nachweis von Hindernissen für sein Erscheinen rechtfertigt. Allein diese Rechtfertigungsfrist selbst darf unter keiner Bedingung verlängert werden. Wie die Gründe der Rechtfertigung beschaffen sein müssen, bestimmt das Gesetz nicht. Aber es entspricht der gegen jede Verschleppung gerichteten[2] Tendenz der Verwaltungsgesetze, die Wiedereinsetzung auszuschließen, wenn dem Versäumenden auch nur culpa levis zur Last fällt. In diesem Punkte ist der österr. V. G. H. so strenge, daß er selbst die Berufung auf eine vorliegende Rechtsbelehrung der Behörde, welche eine längere als die gesetzliche Frist dem Beschwerdeführer für die Erhebung der Beschwerde bekannt gibt, unstatthaft erklärt, selbst wenn die Behörde es nur mit einer Partei zu thun hat und die Gewährung der Nachsicht des Versäumnisses mit anderen öffentlichen Interessen als jenem an der Abschneidung von Anfechtungsansprüchen, nicht im Widerspruch stünde.[3] §. 9 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, bezeichnet als Entschuldigungsgründe für die Nichtbefolgung einer Vorladung Krankheit, Gebrechlichkeit und sonstige gegründete Hindernisse des Erscheinens. Die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 48) und Nr. 40 (§. 61), verweisen auf die Beschränkungen für diese Wiedereinsetzung gegenüber richterlichen Erkenntnissen.[4] Selbst-

1) V. G. H. E. v. 27. April 1889 Z. 1547, Budw. 4655.

2) §. 18 des Ges. v. 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44 und §. 16 des Ges. über den V. G. H.

3) Budw. 3142, 3761, 4002, 4003, 6636 u. s. w.

4) §. 372 a G. O. gestattet die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Fallfrist (terminus peremtorius), wenn diese

verständlich steht es dem Gesetzgeber frei, von dem Erfordernisse der Schuldlosigkeit des Substitutionswerbers abzusehen. Er wird dies billiger Weise nur dort thun, wo kein allzu großer Aufenthalt durch Berücksichtigung der Anträge der Säumigen herbeigeführt wird.[1])

In jenen Fällen, in welchen die entscheidende oder verfügende Behörde ihre eigene Entscheidung oder Verfügung mit dem ihr zu Grunde liegenden Verfahren für hinfällig erklären darf, kann sie durch neuerliche Einleitung des processualen Verfahrens die Befugniß einer Partei begründen, eine im ersten Verfahren versäumte Handlung im zweiten Verfahren vorzunehmen. Bekanntlich ist diese Zuständigkeit durch die Bestimmung der Min. Vdg. vom 30. August 1868 dahin beschränkt, daß im bloßen Privatinteresse die entscheidende oder verfügende Behörde ihre Entscheidung oder Verfügung nicht zurücknehmen darf, wenn dadurch die Rechtslage dritter Parteien zu deren Nachtheil verändert wird. Ganz dieselbe Wirkung tritt ein, wenn die Aufsichtsbehörde die Entscheidung und Verfügung der Unterbehörde sammt dem ihm zu Grunde liegenden Verfahren vernichtet und die neuerliche Durchführung des ganzen Verfahrens anordnet. Wird z. B. das Verfahren zur Consentirung einer Betriebsanlage gänzlich vernichtet, so können im zweiten Verfahren alle jene Anrainer Protest erheben, welche von demselben im ersten Verfahren in Folge der Versäumniß der Protestfrist abgeschnitten waren. In diesen beiden Fällen liegt aber keine Wiedereinsetzung gegen Fristversäumniß vor, sondern es wird eine unterlaufene Fristversäumniß unschädlich, weil dem Verfahren, in welchem die befristete Handlung fristgemäß nicht vorgenommen wurde, jede rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit fehlt.

Die Wiedereinsetzung wegen verstrichener Fallfrist oder wegen versäumten Termins dient ausschließlich dem Parteieninteresse. Sie setzt

---

ohne Verschulden des Verkürzten verstrichen ist. §. 19 des Summapatents fordert Versäumung ohne alles eigene Verschulden der Partei, §. 146 der neuen Civilproceßordnung Verhinderung der Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereigniß. (Vgl. übrigens Budw. 464.)

1) Die im Texte citirten beiden Landesgesetze Nr. 39 (§. 35) und Nr. 40 (§. 49) verpflichten in dem Falle, als eine für einen Termin anberaumte Verhandlung an demselben nicht zu Ende geführt, sondern bei einem späteren Termine fortgesetzt wird, die Behörde, beim neuen Termine auch die früher ausgebliebenen Parteien über das Ergebniß der ersten Verhandlung zu hören (wohl nur dann, wenn sie es verlangen). Diese Ausgebliebenen sind also von der Anordnung des Termines zur Fortsetzung der Verhandlung zu verständigen. Doch haben sie die durch ihr Ausbleiben verursachten Kosten zu tragen. Nach §. 32 der bad. Vdg. ist Wiederherstellung oder Nachsicht gegen Versäumung der Recursfrist von der Recursstelle nur im Falle unverschuldeter Verhinderung zu gewähren. Das Restitutionsgesuch ist in der Präclusivfrist von 14 Tagen nach Beseitigung des Hindernisses mit seinen Belegen und zugleich mit den Recursausführungen in der Hauptsache einzureichen. Die Recursstelle entscheidet im Enderkenntniß über den Recurs, ob und in wie weit dem unterliegenden Gegentheil wegen bereits aufgewendeter Kosten Schadloshaltung gebühre. Die Nachsicht muß verweigert werden, wenn zur Ausübung einer Befugniß, deren gesetzmäßige Ertheilung der Recurrent bestreitet, bereits offene Anstalten getroffen

also Parteienantrag voraus. Bezüglich der Zuständigkeit der Behörden[1]) und des Suspensiveffects des Wiedereinsetzungsgesuchs[2]) sind die gleichen Grundsätze anzuwenden, welche in diesem Punkte für die Wiederaufnahme des Verfahrens im bloßen Parteieninteresse gelten.

---

und seit dem ersten Beginne solcher Anstalten schon drei Monate abgelaufen sind.

1) Nach den n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 48) und Nr. 40 (§. 61) ist die Wiedereinsetzung in allen Fällen durch die Landescommission zu bewilligen, und es sind die Gesuche um Wiedereinsetzung in der Regel mit der Berufung zu verbinden. Das deutet darauf hin, daß das Verfahren über das Gesuch mit jenem in der Hauptsache zu verbinden ist.

2) Nach §. 33 der bad. Vdg. ist bei verspäteter Einlegung des Recurses, wenn die Voraussetzungen der Wiederherstellung oder der Nachsicht gegen deren Versäumniß (d. i. unverschuldete Verhinderung) vorhanden ist, Einhalt des Vollzugs zu bewilligen. Der Einhalt muß in einem solchem Falle bewilligt werden, wenn mit dem Vollzug ein unwiederbringlicher Nachtheil für einen Betheiligten verbunden ist.

Dreizehntes Capitel.

Ueber die Gebundenheit der Behörden des einen Ressorts an Acte der Ausübung der Zuständigkeit von Behörden eines anderen Ressorts.

§. 31. Verhältniß der Gerichts- und Verwaltungsbehörden zu einander.

I. Die Frage, in wie weit die Behörden des einen Ressorts an Acte der Ausübung der Zuständigkeit eines anderen Ressorts gebunden seien, kann nur hinsichtlich solcher Acte aufgeworfen werden, welche überhaupt bestimmt sind, eine Gebundenheit fremden Willens hervorzurufen. Von öffentlichen Beurkundungen gilt dies nur in beschränktem Maße. Ihre Bestimmung ist, die Selbstständigkeit des Urtheils der Behörden über die Richtigkeit ihres Inhalts nur soweit auszuschließen, als diese nicht ihre Ueberzeugung von der Unrichtigkeit desselben überzeugend zu begründen vermögen, immer vorausgesetzt, daß es sich um bloße Zeugnißurkunden handelt, und daß dieselben die formalen Erfordernisse ihrer Giltigkeit an sich tragen. Dagegen gelangt ein dispositiver hoheitlicher Wille der Behörde unmittelbar zum Ausdruck in ihren Verordnungen und Verfügungen, mittelbar in ihren Entscheidungen, insoferne die entscheidende Behörde mittels der Entscheidung einen Ausspruch thut, welcher die gesetzmäßige Bestimmung hat, daß sich Dritte darnach richten. Wie weit gehören nun zu diesen Dritten auch Behörden anderer Ressorts? Die ganze hier erörterte Frage hat mit der formellen und materiellen Rechtskraft behördlicher Acte gar nichts zu thun[1]), denn sie muß auch hinsichtlich solcher Acte aufgeworfen werden, welche den Parteien gegenüber noch nicht formell rechtskräftig geworden sind. Sie hat eine bedeutsame historische Entwickelung hinter sich, und eine umfangreiche Literatur ist durch sie hervorgerufen worden, soweit sie mit der Frage nach der Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte (sowohl der Civil- als der Strafgerichte) und jener der Verwaltungsbehörden zusammenfällt. Fest steht der eine Grundsatz, daß die Gerichte von entgegenstehenden Bestimmungen abgesehen, eine Verordnung, Verfügung oder Entscheidung einer Verwaltungsbehörde nicht vernichten dürfen[2];

1) A. A. Bernatzik a. a. O. §. 15. | 2) Vgl. z. B. E. des o. G. H. vom

denn die Gerichte stehen nicht über den Verwaltungsbehörden. Die äußerste Grenze, bis zu welcher die ordentlichen Gerichte in ihrer Reaction gegen die Verwaltungsbehörden gehen können, besteht darin, daß sie denselben jeden Einfluß auf die in ihre Competenz fallende Thätigkeit absprechen, oder daß sie, ohne einen solchen Ausspruch zu thun, die in ihre Zuständigkeit fallende Thätigkeit entfalten, ohne sich um einen in ihr Zuständigkeitsgebiet fallenden Verwaltungsact zu kümmern. Einen ausdrücklichen Ausspruch über die Bedeutungslosigkeit eines Verwaltungsacts für ihre Thätigkeit fällen die Gerichte, wenn sie auf Grund des Art. 7 des St. G. G. über die richterliche Gewalt eine Verordnung im gesetzlichen Instanzenzuge für ungiltig erklären. Damit erklären sie aber die Verordnung nur für sich, für ihre Thätigkeit und nur für den concreten Fall als unverbindlich. Der formelle Bestand der Verordnung wird durch eine solche Erklärung nicht berührt. Der Ausspruch hat keinerlei Bedeutung für die Verwaltungsbehörden, soweit die Anwendung der Verordnung in ihre Zuständigkeit fällt, und er bindet die Gerichte selbst nicht, wenn es sich um einen andern Fall handelt als denjenigen, der zu dem Ausspruch geführt hat. Aber jedenfalls muß das Gericht mittels eines förmlichen Ausspruchs eine Verordnung für ungiltig erklären, um ihre Anwendung im concreten Fall auszuschließen.[1]) Denn in der gehörig kundgemachten Verordnung liegt zum Mindesten die Form objectiven Rechts vor, über welche sich die Gerichte nicht stillschweigend hinwegsetzen dürfen. Glaubt aber ein Gericht, daß eine verwaltungsbehördliche Entscheidung oder Verfügung in seine eigene Zuständigkeit eingreife, dann ist ein förmlicher Ausspruch hierüber nicht erforderlich, um einen solchen Verwaltungsact jeder Bedeutung für die gerichtliche Thätigkeit zu berauben; denn nur zu denjenigen Verwaltungsacten, welche potentiell fähig sind, objectives Recht zu schaffen, hat der Richter bei der Verwirklichung des objectiven Rechts Stellung zu nehmen. Hätte z. B. eine Verwaltungsbehörde einen zur Zuständigkeit der Gerichte gehörigen Besitzstörungsstreit entschieden, oder einen Vormund für einen Pupillen bestellt, so kann das Gericht an die Entscheidung des Rechtsstreits, an die Bestellung des Vormunds gehen, ohne die Ungiltigkeit der vorhergegangenen Verwaltungsacte auszusprechen. Es kann dieselben formlos ignoriren. Das Mittel für die Verwaltungsbehörden, um Fehlgriffe der Gerichte aus der Bestimmung ihres Verhaltens gegenüber Verwaltungsacten zu bekämpfen und unschädlich zu machen, ist die Erhebung des Competenzconflicts vor dem Reichsgericht, und, woferne durch den Vollzug eines gerichtlichen Acts polizeiliche Interessen verletzt und gefährdet würden, Anwendung der Polizeigewalt gegen die vollziehenden Gerichtspersonen. So kann, wenn eine Gasse gesperrt

---

24. September 1867, Z. 6875 Glaser-Unger 2859; v. 28. Februar 1871, Z. 2360, Gl.-U. 4071; Sarwey a. a. O. S. 68 ff., 655; Bernatzik a. a. O. S. 236.

1) §. 13 al. 3 des Ges. über den V. G. H. fordert für die Entscheidung über die Giltigkeit einer Verordnung eine stärkere Besetzung des Senates als die gewöhnliche.

werden muß, um Tumultuanten von dem Eindringen in dieselbe abzuhalten, und sonst der Zweck der Absperrung nicht erreicht werden könnte, auch dem Gerichtsexecutor, der ein civilgerichtliches Erkenntniß in dieser Gasse vollstrecken soll, der Zutritt verwehrt werden.

II. Der zweite wichtige, in germanischen Rechtsanschauungen wurzelnde, durch die moderne staatsrechtliche Entwicklung zu Tage geförderte Grundsatz ist der: Sofern sich den Gerichten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit Fragen des öffentlichen Rechts entgegenstellen, sind sie, wenn nicht ein entgegengesetzter Wille des Gesetzgebers erkennbar ist, zur selbstständigen Lösung derselben zuständig[1]), aber es hat diese Lösung über die Grenzen der gerichtlichen Zuständigkeit hinaus keinerlei Bedeutung. Sie dürfen also in Fällen dieser Art ihr eigenes Urtheil über den Bestand öffentlicher rechtlicher Rechtsverhältnisse für die Entscheidung privatrechtlicher Fragen verwerthen, aber ihr Urtheil ist bedeutungslos für den Bestand des beurtheilten öffentlichen Rechtsverhältnisses. Wenn aus dem Beschlusse eines Gemeindeausschusses ein Privatrechtsanspruch abgeleitet wird, so sind die Gerichte selbstständig in der Beurtheilung der Gesetzmäßigkeit desselben, und an einen vorhergegangenen Ausspruch der Aufsichtsbehörden über die Frage der Gesetzmäßigkeit nicht gebunden. Sie können die executive Realisirung des privatrechtlichen Anspruchs anordnen; aber weder können sie eine etwaige Sistirung des Beschlusses durch die Aufsichtsbehörde aufheben, noch kommt umgekehrt ihrem Ausspruch irgend welche Bedeutung zu, wenn es sich um die disciplinäre Behandlung der zu einem solchen Beschlusse mitwirkenden Gemeindeorgane handelt. Unabhängig von dem forstpolizeilichen Verbote der Ausführung eines Abholzungsvertrages ist das Gericht bei der Entscheidung der Frage, ob dieser Vertrag mit einem forstgesetzwidrigen, also unerlaubten Inhalt abgeschlossen wurde; aber die Entscheidung des Gerichts hat Bedeutung nur für Ersatzansprüche, welche aus der Nichterfüllung des Vertrages abgeleitet werden. Das Gericht kann incidenter erkennen, daß das Verbot mit Unrecht ergangen sei, und daß der Eigenthümer des Waldes das negative Vertragsinteresse nicht zu ersetzen habe. Das Verbot aber muß das Gericht respectiren; es darf dasselbe auch nicht auf dem Umwege der Bewilligung der Zwangsvollstreckung zur Erfüllung des Abholzungsvertrags beseitigen.

III. Der gehörig kundgemachte Wille des Gesetzgebers, daß ein Gericht den Inhalt einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung oder Verfügung der Ausübung seiner eigenen Zuständigkeit zu Grunde zu legen habe, ist für die Gerichte schlechthin verbindlich. Nach den §§. 42 und 48 des Patentgesetzes sind die Civilgerichte bei der Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche aus der Verletzung von Patentrechten, wenn dieselbe von der Lösung der Vorfrage abhängt, ob nicht der Mangel der Neuheit oder der Priorität die Entstehung des Patentrechts zu Gunsten einer

---

1) Sarwey a. a. O. S. 650; Bernatzik a. a. O. S. 222 ff.; Randa, Besitz, S. 217, N. 26, §. 190 der neuen Civilproceßordnung.

Proceßpartei verhindert hat, oder ob das Patentrecht nicht erloschen ist, an eine vorausgegangene Entscheidung dieser Vorfrage durch den Handelsminister gebunden.[1]) Unter Umständen ist die Voraussetzung der gerichtlichen Zuständigkeit das Bestehen eines Verwaltungsacts bestimmten Inhalts. So tritt die Zuständigkeit des Gerichts zur Feststellung der Entschädigung für ein zur Herstellung einer Eisenbahn von der Unternehmung in Anspruch genommenes Grundstück erst dann ein, wenn die zuständige Behörde die Enteignung desselben ausgesprochen hat. Rechtskraft dieses Erkenntnisses wird nicht gefordert (§. 23 al. 3 des Ges. vom 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30). Dann kann sich das Gericht nur auf die Prüfung der Zuständigkeit der expropriirenden Behörde und der formalen Erfordernisse des Expropriationserkenntnisses beschränken, eine Ueberprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit des Expropriationsacts oder der Gesetzmäßigkeit des Expropriationsverfahrens steht ihm nicht zu (§. 18 letzt. al. des cit. Ges.). In den zahlreichen Fällen, in welchen eine Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde durch Gesetz nur als processuale Voraussetzung für die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung derselben Sache erhoben ist, bindet nach dem Inhalte der gesetzlichen Bestimmung die Vorentscheidung das Gericht überhaupt nicht, oder nicht unbeschränkt. Das Gericht bleibt unter allen Umständen competent, die Gesetzmäßigkeit der Vorentscheidung und Ordnungsmäßigkeit des ihr zu Grunde liegenden Verfahrens[2]) zu prüfen.

IV. Auch von ausdrücklichen Bestimmungen abgesehen kann die organisatorische Idee und Absicht der Competenzbestimmungen darauf gerichtet sein, Verfügungen und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts für die Civilgerichte derart bindend zu machen, daß sie sich mit dem Inhalte derselben auch dann nicht in Gegensatz stellen dürfen, wenn der Bestand des entschiedenen oder begründeten Rechtsverhältnisses nur eine Vorfrage für den Bestand

---

1) §. 48 erklärt es ausdrücklich als Sache der Parteien, selbstverständlich jener, welche die Nichtigkeit oder die Erlöschung des Patentes behaupten, das Erkenntniß des Ministeriums für Handel und Gewerbe zu erwirken und im Laufe des Rechtsstreits beizubringen. Daraus folgt, daß der Proceß vor dem Civilrichter seinen Lauf zu nehmen hat, daß derselbe aus Rücksicht auf jene Partei, welche das Erkenntniß des Ministeriums beizubringen hat, nicht zu unterbrechen, und daß auf die Nichtigkeits- oder Annullirungserklärung des Ministeriums kein Bedacht zu nehmen ist, wenn sie nicht vor Schluß des summarischen Verfahrens im Sinne des §. 46 des Ges. vorgelegt wurde. In der Praxis wird das richtige Verhältniß nicht immer festgehalten.

2) Nach §. 26 des Reichswassergesetzes v. 30. Mai 1869, R. G. B. Nr. 93, ist die Frage, ob ein aus Reichs- oder Landesmitteln unternommener Wasserbau den dort bezeichneten Personen in erheblichem Grade zum Nutzen gereiche oder erheblichen Nachtheil von ihnen abwende, sowie nach der Angemessenheit eines von ihnen im Verwaltungswege einzutreibenden Beitrags zuerst durch die zuständige Verwaltungsbehörde zu lösen, wenn sich aber die Betheiligten dabei nicht beruhigen, durch den Richter zu bestimmen. Es entscheidet also hier der Civilrichter nach vergeblicher Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde über die thatsächlichen Voraussetzungen und die Höhe einer öffentlich-rechtlichen Leistungspflicht.

privatrechtlicher Ansprüche und Pflichten bildet. Ob eine solche Durchbrechung des Princips der Unabhängigkeit der Gerichte von den Verwaltungsbehörden bei der Lösung öffentlich-rechtlicher Fragen, von denen die Lösung privatrechtlicher Fragen abhängig ist, im einzelnen Falle gewollt sei, ist eine Interpretationsfrage, deren Schwierigkeit durch die Endlosigkeit der literarischen Controversen sowie durch das Schwanken der Gerichte bezeugt wird. Aber der gemeinschaftliche Boden, auf dem man sich findet, ist doch die grundsätzliche Anerkennung der Unabhängigkeit der Gerichte bei der Beantwortung öffentlich-rechtlicher Vorfragen für den Zweck der Ausübung **ihrer** Zuständigkeit. Beizupflichten ist vor allem der Forderung, daß Ausnahmen von dieser Regel stricte zu interpretiren sind.[1]) Ferner wird sorgfältig zu prüfen sein, ob sich z. B. Feststellungen, für welche ausschließlich die Verwaltungsbehörden zuständig erklärt werden, überhaupt mit solchen decken, welche die Gerichte zur Entscheidung von privatrechtlichen Ansprüchen nöthig haben. So besagt die den Verwaltungsbehörden vorbehaltene Feststellung der Oeffentlichkeit eines Weges nicht mehr, als daß die rechtlichen und thatsächlichen Voraussetzungen eines polizeilich aufrecht zu erhaltenden und zu sichernden öffentlichen Verkehrs auf einem bestimmten Wege gegeben sind. Damit verträgt sich die Leugnung der Oeffentlichkeit durch den Civilrichter, weil und insofern sie nicht mehr bedeutet, als daß der Weg keine res publica sei, nicht im Eigenthum des Staates, des Landes, der Gemeinde stehe, sondern einem **Privaten** gehöre.[2]) Wenn es sich darum handelt, ob Jemand aus dem Titel der Geschäftsführung zum Nutzen eines Andern einen Ersatzanspruch besitzt, weil er einen an diesen Andern gerichteten behördlichen Auftrag mit dem animus negotia aliena gerendi erfüllt hat, so hängt die Entscheidung nicht immer von der Gesetzmäßigkeit dieses Auftrags ab, sondern zuweilen nur davon, ob dadurch die Vollstreckung und ein mit der Vollstreckung für den Beauftragten verbundener Vermögensnachtheil abgewendet wurde. **Die Rechtskraft** des **Auftrags spielt dabei keine entscheidende Rolle**, insoferne auch nicht rechtskräftige Aufträge vollstreckbar sein können, insoferne es andererseits möglich ist, daß der negotium gestor durch Erfüllung eines rechtskräftigen Auftrags, dessen Erfüllung dem Beauftragten gestundet wurde, diesem einen Nachtheil zugefügt hat.

V. Die Behauptung, daß Entscheidungen der competenten Behörden bindende Wirkung für fremde Ressorts üben, daß die Unabhängigkeit der verschiedenen Behördensysteme ihre Grenze finde, wenn über das, was für das eine Ressort nur Vorfrage ist, die competente Behörde selbst als ihr zukommende Hauptfrage bereits eine Entscheidung gefällt hat[3]), ist in dieser allgemeinen Fassung nicht richtig und in der positiven Gesetzgebung nicht zum Ausdruck gelangt. Die Erwägung, welche für diese Behauptung geltend

---

1) **Bernatzik** a. a. O. S. 229.
2) Unklar Hye 227, 233.
3) **Bernatzik** a. a. O. S. 232. Dagegen **Tezner** in Grünhut's Zeitschrift, XIX. Bd. S. 422 f. und im Archiv für öffentliches Recht, IX. Bd., S. 371.

gemacht wird, daß sich keine größere Garantie für die Richtigkeit und Vollkommenheit der Entscheidung finden lasse, als bei jener Instanz, welche die Rechtsordnung selbst durch Zuerkennung der Zuständigkeit, über eine Frage als Hauptfrage, als Hauptsache zu entscheiden, am meisten dazu befähigt erklärt[1]), beruht auf der unrichtigen Auffassung, als ob die gesetzliche Anerkennung der Zuständigkeit einer Behörde zur Feststellung eines Rechtsverhältnisses in allen Fällen eine *absolute, von dem Zwecke* der Feststellung *schlechthin unabhängige* sei. Soweit in Competenzbestimmungen ein Urtheil über die Tauglichkeit der Behörde zur Feststellung von Rechtsverhältnissen oder zur anderweiten rechtlichen Ordnung von Lebensverhältnissen enthalten ist, beansprucht dasselbe, wenn nicht ein anderer gesetzgeberischer Wille erkennbar ist, nur *relative* Geltung im Hinblick auf den Zweck, dessen Besorgung *dieser* Behörde anheimgegeben ist, *und welchem die Mittel der Feststellung, die Gestaltung des Feststellungsverfahrens, die Besetzung der Behörde angepaßt ist.* Einen Beleg für diese Behauptung bietet die Organisation der Finanzverwaltung. Bei derselben wird die Rücksicht auf die fiskalischen Interessen in *erster* Linie stehen, jene auf die Rechtssicherheit der Einzelnen nur bedingt zur Geltung kommen. *Danach ist auch das Verfahren vor den Finanzbehörden gebildet.*[2]) Wie läßt sich, um nur ein Beispiel herauszugreifen, sagen, daß die Zuständigkeit der Finanzbehörden zur Bemessung der Wechselstempelgebühr Ausdruck des gesetzgeberischen Urtheils über die Befähigung der Behörde sei, die Frage nach der Verpflichtung einer Person zur Entrichtung der Gebühr mit solcher Verläßlichkeit zu entscheiden, daß auch die Gerichte sich an eine solche Entscheidung zu halten haben, vor welchen Privatrechte der Einzelnen *rein und ungetrübt* zur Geltung kommen sollen?[3]) Behaupten doch die Finanzbehörden in Wechselstempelsachen gar kein Verfahren zu besitzen, welches den Parteien eine ausreichende Möglichkeit zur Wahrung ihrer Rechte durch Beweisaufnahme über Thatsachen bieten würde, die außerhalb der Wechselurkunde gegeben sind. Die Ueberlegenheit der Verwaltungsbehörden in Bezug auf die Kenntniß des geltenden öffentlichen Rechts hat ihr Gegengewicht in der größeren juristischen Schulung der Gerichte, in ihrer größeren *Empfindlichkeit für Verletzungen der Rechtssphäre des Einzelnen*[4]), und es erhält diese Relativität des Werthes der Organisation der Verwaltungs-

1) So *Bernatzik* a. a. O. S. 232.

2) So dürfte in absehbarer Zeit das Verfahren zur Einhebung der sogenannten Militärtaxe eine Aenderung auf Kosten des Rechtsschutzes der Einzelnen erfahren, weil es in seiner gegenwärtigen Gestaltung durch seine Kosten einen unverhältnißmäßigen Theil der Einnahmen verschlingt.

3) Man denke an den Fall, daß ein civilrechtlicher Ersatzanspruch auf Grund der Leistung einer Wechselstempelstrafe gestellt wird, welcher von Thatsachen abhängig ist, bezüglich deren die Finanzbehörden keinen Beweis zugelassen oder willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen haben.

4) Darauf beruht zum Theil der Gegensatz von Finanz- und Gerichtsbehörden, welcher erweislich in den letzten zwei Jahrhunderten auch in den Ländern der österr. Monarchie geherrscht hat.

behörden, das Bedürfniß nach Ausgleichung ihrer Nachtheile gegenüber der Gerichtsorganisation ihren Ausdruck auch dadurch, daß in bestimmten Fällen richterliche Beamte zur Theilnahme an der Entscheidung öffentlich-rechtlicher Angelegenheiten berufen werden.[1]) Erweist sich somit das hier bekämpfte Princip für die Lösung der Frage nach der wechselseitigen Bindung der Behörden verschiedener Ressorts durch Acte der Uebung ihrer Zuständigkeit als unzureichend, so erübrigt nichts als in jedem Falle die Absichten des Gesetzgebers, welche er mit der Competenzabgrenzung verfolgt, nach den Zwecken, die er den verschiedenen Behörden setzt, nach den Mitteln, die er ihnen für die Erreichung dieser Zwecke zur Verfügung stellt, nöthigenfalls auch auf Grund der historischen Entwicklung des Verhältnisses zwischen den Behörden verschiedener Ressorts, kurz mit allen Mitteln wissenschaftlicher Erkenntniß festzustellen. Da wird es sich herausstellen, daß das Ordnungsprincip, welches den Verhältnissen der Behörden verschiedener Ressorts zu Grunde liegt, nicht selten ein complicirteres ist, als welchem die hier bekämpfte Ansicht Gemeingiltigkeit zusprechen möchte.

VI. In jenen Fällen, in welchen eine behördliche Entscheidung oder Verfügung zu einem Moment des Thatbestandes der Entstehung von Rechten und Pflichten der Parteien, von Befugnissen und Pflichten der Behörden erklärt wird, ist die Prüfung der anderen Ressorts, welche nicht selbst zu solcher Entscheidung oder Verfügung zuständig sind, allerdings, soweit es sich um diese Thatbestandsmomente handelt, nur auf den formalen Bestand der Entscheidung oder Verfügung, also auf die Zuständigkeit der entscheidenden oder verfügenden Behörde, auf die Einhaltung der für die Existenz des Acts und seine Wirksamkeit unerläßlichen formalen und processualen Erfordernisse beschränkt. Wenn nach bestimmten Wahlordnungen nur der im Grundbuch eingetragene Eigenthümer eines Grundstücks von bestimmtem Ertrage wahlberechtigt ist, wenn in dem Min.-Erl. vom 31. October 1856, R. G. B. Nr. 204, die Gewerbebehörden zur Feststellung der Realeigenschaft eines im Grundbuche als radicirt eingetragenen Gewerbes berufen werden, so ist das einemal die Wahlberechtigung, das anderemal der Anspruch[2]) auf Feststellung des Inhalts einer Gewerbeberechtigung auf den Bestand[3]) eines gerichtlichen

---

1) So sind dem Beschlusse über die Auflösung eines dem Vereinsgesetz vom Jahre 1852 unterliegenden Vereins nach §. 25 von der Landesstelle zwei Justizräthe beizuziehen. Daß eine Vereinsversammlung gemäß §. 21 des Vereinsges. vom Jahre 1867 wegen gesetzwidriger Vorgänge aufgelöst wurde, bindet den Strafrichter bei Beurtheilung der Erlaubtheit des Verhaltens der Versammelten, bei der Entscheidung über das Vorliegen einer Uebertretung des Vereinsgesetzes in keiner Weise.

2) Ein solcher wird anerkannt im V. G. H. E. v. 29. December 1886, Z. 3534, Budw. 3322; 12. Februar 1890, Z. 474, Budw. 5146.

3) Fehlt ein solcher Act, so kann der an denselben geknüpfte Anspruch, die auf ihn gegründete Pflicht nicht geltend gemacht werden, selbst, wenn seine Vornahme aus Versehen unterblieben ist. Würde z. B. bei der Neuanlegung eines Grundbuchs die Eintragung eines Gewerbes als eines radicirten vergessen, so soll nach dem V. G. H. E. v. 5. Februar

Acts gegründet. Nur diesen Bestand, nicht die Rechtmäßigkeit des Acts hat die Verwaltungsbehörde zu prüfen. Und Gleiches gilt von dem Gerichte, wenn ein Verwaltungsact z. B. die Expropriation als Voraussetzung eines im Rechtswege zu verfolgenden Anspruchs erklärt wird. Ist die Gebührenpflicht durch §. 1 des kais. Patents vom 9. Februar 1850, R. G. B. Nr. 50, an ein Rechtsgeschäft geknüpft, durch welches nach den bürgerlichen Gesetzen Rechte begründet, übertragen, befestigt, umgeändert oder aufgehoben werden, so fehlt diese Wirkung einer auf die Begründung, Aenderung, Vernichtung grundbücherlicher Rechte gerichteten Willenserklärung einer Partei, welcher sämmtliche in Grundbuchssachen zuständige gerichtliche Instanzen jede Wirkung aberkannt haben, weil das bücherliche Recht nach den Bestimmungen des allgem. bürgerl. Gesetzbuchs nur durch gerichtliche Eintragung erworben werden kann. Deshalb kann auf Grund dieser endgiltigen Aberkennung die etwa gezahlte Verkehrssteuer und Eintragungsgebühr condicirt werden.[1])

VII. Ist eine Behörde zuständig lediglich für die Evidenzhaltung bestehender Rechtsverhältnisse in öffentlichen Büchern oder Registern, so hat sie diese Evidenzhaltung zunächst nach Maßgabe der für sie bestehenden instructionellen Bestimmungen zu führen. Sind solche Behörden organisch als bloße Hilfsämter mit der entscheidenden oder verfügenden Behörde verbunden[2]) oder werden organisch nicht verbundene Evidenzhaltungsbehörden einfach den Vollzugsaufträgen der entscheidenden und verfügenden Behörde unterworfen[3]), dann sind sie nur zur Prüfung

1885, Z. 2882, Budw. 2393 (vgl. auch E. v. 15. März 1888, Z. 819, Budw. 3988) das neue Grundbuch für die Zulässigkeit der Feststellung seiner Realeigenschaft maßgebend sein; es hat also die Feststellung nicht stattzufinden, ehe das Versehen nicht berichtigt ist. Ob die Eintragung im Grundbuch deutlich genug ist, um als Eintragung der radicirten Natur des Gewerbes angesehen werden zu können, hat gleichfalls nur die Gewerbebehörde zu beurtheilen.

1) In der Anmerkung zu Tarifpost 45 des Ges. v. 13. December 1862, R. G. B. Nr. 89 ist die Rückstellung der Eintragungsgebühr von der Rechtskraft der auf Recurs des Belasteten erfolgten Löschung eines Rechts gegenüber dem als berechtigt Eingetragenen nicht abhängig erklärt. V. G. H. E. v. 27. Mai 1879, Z. 1005, Budw. 500; v. 19. Jänner 1886, Z. 27, Budw. 2876, fordert von jener Partei, welche wegen Ungiltigkeit eines Vertrages die von ihr entrichtete Vertragsgebühr condicirt, den Nachweis mittels eines gerichtlichen Erkenntnisses. Die Finanzbehörde wird also jedenfalls festzustellen haben, ob die Nichtigkeit in dem vorgelegten Urtheil ausgesprochen sei, mit welcher Wirkung, und in welchem Umfange. Vgl. S. 47 f. und 280 Anm. 1 dieses Werkes.

2) In diesem Verhältniß steht das gemäß §. 23 der Vollzugsvorschrift zum Privilegiengesetz errichtete k. k. Privilegienarchiv zufolge §. 31 dieses letzteren Gesetzes zum Handelsministerium, ebenso die zur Führung des Wasserbuchs berufenen Beamten zur Bezirkshauptmannschaft.

3) Die österr. Handelskammern sind gemäß §§. 2 B a, 3 des Ges. v. 29. Juni 1868, R. G. B. Nr. 85 als Marken- und Musterregister-Behörden dem Handelsminister untergeordnet. Daraus eine allgemeine Unterordnung abzuleiten, ist ebenso unrichtig, als wollte man die Gemeinden wegen ihrer Stellung im übertragenen staatlichen Wirkungskreise, auch im eigenen Wirkungskreise den staatlichen Behörden dienstlich unterstellen. Nicht umsonst spricht §. 2 B von Berechtigungen der Kammer.

der gehörigen Ausfertigung der Aufträge der entscheidenden Behörde beschränkt. Es kann ihnen, wo die Erhebung von Bedenken und deren Erledigung auf kurzem Wege möglich ist, dieselbe zugestanden sein, aber sie haben sich der erfolgenden Erledigung ihrer Bedenken zu fügen. Solche Evidenzhaltungsbehörden sind jener Behörde, welche die in Evidenz zu haltenden Rechtsverhältnisse festzustellen berufen ist, dienstlich untergeordnet.

Es kann aber die Evidenzhaltungsbehörde zu jener Behörde, welche zuständig ist, die in Evidenz zu haltenden Rechtsverhältnisse bindend festzustellen, auch im Verhältnisse der Nebenordnung sich befinden. Dann kann die entscheidende Behörde auf die bloße Mittheilung ihrer Feststellungen beschränkt sein, oder sie darf höchstens die Evidenzhaltungsbehörde um die Eintragungen ihrer Feststellung in das von dieser geführte öffentliche Register ersuchen; sie kann sich dann im Falle der Ablehnung ihres Ersuchens an die der Evidenzhaltungsbehörde vorgesetzte Dienstbehörde um Abstellung des ablehnenden Verhaltens wenden, allein sie kann der Evidenzhaltungsbehörde den Vollzug der Eintragung nicht befehlen. Die Evidenzhaltungsbehörde hat in diesem Falle selbstständig zu prüfen, nicht nur, ob die Requisition von der zuständigen Behörde in der für die Vornahme der Eintragung gebotenen Form erfolgt, sondern auch, ob der Inhalt der Feststellung ein solcher sei, welcher sich für die Eintragung in das öffentliche Register nach Maßgabe der für die ersuchte Behörde aufgestellten gesetzlichen Vorschriften eigne.

Einen Musterfall für ein solches Verhältniß der Evidenzhaltungsbehörde zur entscheidenden bildet das Verhältniß der zur Führung der Civilstandsregister berufenen Behörden oder der Matrikenämter, wie sie in Oesterreich heißen, zu den Gerichten, welche im Falle des Streites über das Bestehen der einzutragenden familienrechtlichen Verhältnisse zu entscheiden haben. Die Matrikenämter unterliegen den für sie bestehenden instructionellen Vorschriften; diese, nicht die gerichtlichen Requisitionen sind für sie bindend.[1]) Die Prüfung, ob ein civilgericht-

---

1) So müßte das Matrikenamt nach dem Erl. des Cultusmin. v. 18. October 1851, Z. 3075, demzufolge im Falle der legitimatio per subsequens matrimonium der ursprüngliche Name des unehelichen Kindes im Taufbuch nicht zu ändern, sondern nur die erfolgte Legitimation anzumerken ist, eine gerichtliche Requisition um Löschung des Namens der unehelichen Mutter ablehnen. Nach dem mit Erl. des Min. des Inn. u. s. w. v. 15. März 1875 erlassenen Unterricht für die isr. Matrikenführer in Galizien, galizisches L. G. B. für 1876, Nr. 55 (§. 43), sollen die Matrikenämter gerichtliche Todeserklärungen nur auf Weisung der Landesstelle eintragen. Die instructionellen Vorschriften für die Matrikenführung finden sich theils im a. b. G. B., theils in vorangegangenen und nachgefolgten Gesetzen (z. B. Hfdct. v. 21. October 1813, P. G. S. Bd. 41, Nr. 49; 13. Jänner 1814, P. G. S. Bd. 42, Nr. 7; 21. October 1815, J. G. S. Nr. 1185; 5. April 1844, J. G. S. Nr. 799 u. s. w., Verordnungen, Staatsverträgen. Vgl. auch das 45. Heft der Manz'schen Gesetzsammlung, Matrikenvorschriften; dann Rudolph Schindler, Ueber die Form und den Inhalt der Matriken im Jahrgang 1895, Nr. 41—48 der Z. f. V. — V. G. H. E. v. 9. October 1878, Z. 1545, Budw. 327.

liches Erkenntniß, eine gerichtliche Eintragungsrequisition beziehentlich Notification oder Erinnerung, wie es im §. 122 a. b. G. B. heißt, nach Maßgabe ihrer Instructionen eine ausreichende und verbindliche Grundlage für die Vornahme einer bestimmten Eintragung und für einen bestimmten Inhalt derselben abzugeben vermöge, haben sie ebenso selbstständig vorzunehmen, als die Prüfung der Zulänglichkeit anderer Thatsachen für diesen Zweck.[1]) Andererseits dürfen sie auch Berichtigungen, Aenderungen an den gesetzmäßigen Eintragungen selbstständig und, ohne eines gerichtlichen Erkenntnisses als einer Grundlage zu bedürfen, nur innerhalb ihrer instructionellen Zuständigkeitsgrenzen vornehmen.[2]) So haben sie für die nachträgliche Anmerkung des Namens des Vaters eines unehelichen Kindes im Falle des §. 164 a. b. G. B., dann der legitimatio per subsequens matrimonium im Sinne des Hfdct. vom 18. Juli 1834, P. G. S. Bd. 62, Nr. 83, nach den Erlässen des Cultus-Minist. vom 18. October 1851, Z. 3075 und des Minist. d. Inn. vom 12. September 1868, Z. 3649, keine gerichtliche Requisition oder Notification nöthig, wohl aber für die Eintragung der Unehelichkeit eines instructionell richtig als ehelich eingetragenen Kindes oder der Nichtigkeit einer instructionell richtig eingetragenen Eheschließung. Denn die Matrikenbehörden haben nur über das Vorliegen der Voraussetzungen einer in Frage stehenden Eintragung, nicht aber über den Bestand der von ihnen einzutragenden familienrechtlichen Verhältnisse zu entscheiden.[3])

VIII. Einer besonderen Erörterung bedürftig erscheint das Verhältniß der österreichischen Gerichte, soweit sie an der zwangsweisen Eintreibung staatlicher (landesfürstlicher) Steuern und solcher öffentlicher Abgaben betheiligt sind, denen dieselben Eintreibungsmittel (privilegia exigendi) gesetzlich zu Statten zu kommen haben wie den landesfürstlichen Steuern.[4]) Die principielle Regelung dieses Verhältnisses findet sich im Hfdct. vom 19. Jänner 1784, J. G. S. Nr. 228, welches verordnet: „Wenn es auf Eintreibung einer Landesanlage[5]) oder anderen

---

1) Deshalb hat nach §. 122 a. b. G. B. das Gericht, welches eine Ehe für ungiltig oder getrennt erklärt, an die Matrikenbehörde die Erinnerung (Notifikation) wegen der vorzunehmenden Eintragung, nicht aber einen Auftrag zu erlassen. Vgl. auch B. G. H. E. vom 16. Jänner 1878, Z. 51, Budw. 191; v. 3. Juli 1886, Z. 1601, Budw. 3143; 17. Februar 1886, Z. 3461, Budw. 2926.

2) B. G. H. E. v. 16. September 1880, Z. 1441, Budw. 857.

3) B. G. H. E. v. 8. Jänner 1887, Z. 20, Budw. 3334; v. 24. November 1887, Z. 2753, Budw. 3780. Die Auszüge aus den Matrikenbüchern als Bestätigungen über den Inhalt derselben, müssen auch während des Streites über den Bestand eines eingetragenen Rechtsverhältnisses nach Maßgabe dieses Inhalts ausgefertigt werden und besitzen ungeachtet eines solchen Streites die ihnen zukommende Beweiskraft. Eine Streitanmerkung hat nicht stattzufinden (E. d. M. d. Inn. v. 28. März 1877, Z. 3468; Z. f. V. Jahrg. 1877, S. 192).

4) Es genügt die Gleichstellung einer Abgabe mit den landesfürstlichen Steuern. Denn das im Texte angeführte Hfdct. vom Jahre 1784 stammt aus einer Zeit, welche die Scheidung zwischen directen und indirecten Steuern nicht kannte.

5) Die Landes-Anlagen sind die von den Landtagen der Kronländer bewilligten oder aus absoluter Machtvollkommenheit des Landesfürsten ausgeschriebenen

derlei landesfürstlichen Gefälles ankommt, soll die Sache a) keineswegs in eine gerichtliche Einklagung oder rechtliches Verfahren geleitet, sondern von der „Obrigkeit" in diesen Fällen auf Anrufen der (zur Finanzverwaltung zuständigen) Beamten die Execution unmittelbar geleistet werden; b) in den hierbei auffallenden Pfändungen, Feilbietungen und Schätzungen beweglicher oder unbeweglicher Güter sich in der Art des Benehmens und der Fristen nach Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung geachtet . . . werden." Dieses Hfdct. stellt sich einmal in Gegensatz zu dem Rechtszustande der vorangegangenen Epoche, in welcher ein „rechtliches" d. i. gerichtliches Verfahren für die Zwecke der Liquidstellung öffentlicher, dem landesfürstlichen Fiscus unmittelbar gebührender Abgaben unter Theilnahme des Fiscals als Klägers oder Geklagten in ziemlich weitem Umfange eröffnet war. Es hat ferner jene Organisation der Staatsgewalt im Auge, in welcher richterliche und verwaltungsbehördliche Functionen noch nicht bis zu dem Grade der Scheidung gelangt waren, bis zu welchem das moderne Staatsrecht diese Scheidung durchgeführt hat. Was also „Obrigkeit" im Sinne des Hfdct. ist, das ist nach den organisatorischen Einrichtungen jener Zeit zu bestimmen, in welcher das Hfdct. erlassen wurde. Obrigkeiten sind also die nach den damals geltenden Competenzgesetzen für die Vornahme eines bestimmten Vollstreckungsacts zuständigen Behörden; das sind je nach Verschiedenheit der Fälle die unter Aufsicht der Kreisämter stehenden Grundobrigkeiten, die städtischen Magistrate, in deren Competenz verwaltungsbehördliche und richterliche Functionen vereinigt sind, die Landrechte, welche die Land- und Lehenstafeln führen und zum Vollzuge der Immobilarexecution durch Pfändung und Feilbietung hinsichtlich der in diese öffentlichen Bücher eingetragenen Immobilien züständig sind, die Landstände, später Landesregierungen, wenn eine administrative Sequestration dieser Art von Immobilien vollzogen werden soll.

Mit dem Fortschritte der Scheidung von civilgerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Functionen hat sich auch eine schärfere Scheidung zwischen der Eintreibung von öffentlichen Abgaben im Wege der Verwaltung und mit Hilfe der Gerichte herausgebildet, welche in dem Hofkammerdecrete vom 27. Dezember 1831, P. G. S., Bd. 59, Nr. 82, beziehentlich in dem mit demselben übereinstimmenden vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548, betreffend die Eintreibung aushaftender Zoll- und Verzehrungssteuerrückstände, schon ganz scharf gezogen ist. Diese Scheidung hat aber an dem im Hfdct. vom Jahre 1784 ausgesprochenen Grundsatz nicht gerührt, daß einerseits der Rechtsbestand der einzutreibenden öffentlichen Forderung keinen Gegenstand der Cognition

Staatssteuern, directe sowohl wie indirecte im Sinne der modernen Unterscheidung. Neuere Gesetze ertheilen bestimmten öffentlichen Abgaben das Privilegium der Steuerexecution durch Gleichstellung derselben mit den directen Steuern in Bezug auf die Eintreibung (Hfdct. v. 4. Jänner 1836, J. G. S. Nr. 113), oder durch Gleichstellung mit Steuern schlechtweg (§. 2 Abs. 2 der kais. Vdg. v. 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96.

der um die Eintreibung ersuchten Behörden (nunmehr entweder der Behörden der politischen oder der inneren Verwaltung, oder der gerichtlichen Behörden) bildet,[1]) daß andererseits die requirirten Gerichte für die Eintreibung den Proceßgang zur Hereinbringung für civilrechtliche Ansprüche zu beobachten haben.[2]) Danach hätten die Gerichte, soferne es sich um die Feststellung des Rechtsbestandes einer öffentlichen Abgabe handelt, ganz so wie die Behörden der inneren Verwaltung sich nur darum zu kümmern, ob die Feststellungen der zuständigen Behörde (Finanz- oder anderen Ressortbehörde) über die Abgabenpflicht in der für ihre Verbindlichkeit[3]) und ihre Executionsfähigkeit[4]) erforderlichen Form erfolgt sei. Dabei ist immer vorausgesetzt, daß dem Gerichte auch die Requisition der zuständigen Behörde in gehöriger Form vorliege. Die Vermittlung zwischen Finanzverwaltung und Gerichten steht nämlich bis auf gewisse Fälle, in welchen die Steuerämter selbst einschreiten können, der Finanzprocuratur als einer staatsanwaltschaftlichen Behörde zu.[5])

Vollkommen auf dem Boden der im Hfdct. vom Jahre 1784 vorgenommenen Competenzvertheilung stehen deshalb die österr. Gerichte, wenn sie selbstständig entscheiden, ob eine öffentliche Abgabe, deren Eintreibung ihnen zugemuthet wird, landesfürstliche Steuer oder ob sie für die Eintreibung den landesfürstlichen Steuern durch Gesetz gleichgestellt sei.[6]) Denn das ist ja die Voraussetzung für ihre Zuständigkeit,

1) P. 7 u. 8 des Hfdct. v. Jahre 1832.

2) l. c. P. 8 u. 9.

3) Wo die Zahlungspflicht einen vorhergehenden Zahlungsauftrag oder ein Bemessungserkenntniß nicht zur Voraussetzung hat, wie etwa bei den directen Steuern, beziehentlich in dem Umfange, als dies der Fall ist (§§. 4 und 5 des Ges. v. 9. März 1870, R. G. B. Nr. 23), bietet der ämtliche Rückstandsausweis eine genügende Grundlage für das Requisitorium (E. d. o. G. H. Gl.-U. 7278, 7896, 8612, 11510, 12030). — Nach P. 8 des Hfdct. v. 10. Februar 1832 hat für die Bewilligung der Einverleibung des Immobiliarpfandrechts für rückständige Zoll- und Verzehrungssteuergebühren eine beglaubigte Abschrift der von den Gefällsbehörden geschöpftem Erkenntnisse zu genügen. Nach P. 7 ist überdies der Finanzprocuratur, welche die gerichtliche Execution durch ihren Antrag bei Gericht herbeizuführen hat, der Nachweis der eingetretenen Rechtskraft des Zahlungsauftrages zur Verfügung zu stellen, doch wohl zu dem Zwecke, damit er dem Gericht vorgelegt werden könne. Dazu reicht aber eine ämtliche Beurkundung der erfolgten Zustellung und der unterbliebenen Anfechtung oder der eingetretenen Bestätigung seitens der letzten Instanz aus. Vgl. zu dieser Frage auch E. d. o. G. H. v. 23. Februar 1859, Z. 1979, Gl.-U. 738; 13. Jänner 1886, Z. 15293 Gl.-U. 10898, dann v. 9. Febr. 8881, Gl.-U. 9735.

4) Nach §. 33 c der a. G. B. O. sind Zahlungsaufträge über gesetzliche Gebühren und Beiträge, sowie Ausweise über rückständige Steuern und öffentliche Abgaben ausreichende Grundlagen für grundbücherliche Einverleibungen nur, insoweit sie nach den bestehenden Gesetzen vollziehbar sind.

5) Art. IV des Einführungsgesetzes v. 1. August 1895, R. G. B. Nr. 112, zur neuen Civilproceßordnung läßt die Vorschriften über die Vertretung des Staates, der von demselben verwalteten, oder dotirten Fonde, Kirchen, Pfründen und anderer Vermögenschaften durch die Finanzprocuratur unberührt. Inwiefern die landesfürstlichen Steuerämter zum Behufe der Hereinbringung von Steuern, Gebühren oder anderen öffentlichen Abgaben zu gerichtlichem Einschreiten ermächtigt sind, soll durch besondere Vorschriften bestimmt werden.

6) Vgl. die Noten 22—26, 28 bei §. 339 der allgemeinen Gerichtsordnung in der

Execution für öffentliche Abgaben anzuordnen. Die Gerichte bewegen sich noch im Geleise dieses Hfdcts., wenn sie die Durchführbarkeit der Eintreibung der gerichtlich exequirbaren öffentlichen Abgaben im concreten Falle,[1]) wenn sie das Rangverhältniß des durch ihre Verfügung für die öffentliche Abgabe begründeten oder des von ihnen declarirten, für dieselbe bestehenden gesetzlichen Pfandrechtes oder sonstiger für dieselbe bestehender privilegia exigendi zu den Pfandrechten für andere öffentliche oder privatrechtliche Forderungen, selbstständig bestimmen.[2]) Denn einerseits sollen sich die requirirten Obrigkeiten bei dem Vollzuge der Execution an die Vorschriften der allgemeinen Gerichtsordnung halten, andererseits konnte es nicht in der Absicht des Hfdct. gelegen sein, die Gerichte, was die Anwendung der materiellen Rechtsnormen über das gesetzliche Pfandrecht und über das Vorzugsrecht der Steuern gegenüber anderen öffentlichrechtlichen wie privatrechtlichen Forderungen anbelangt, an die Anschauungen der Finanzbehörden zu binden, da es sonst zweckmäßiger erschienen wäre, die Durchführung der Execution und die Auseinandersetzung der concurrirenden Gläubiger in allen Fällen, in welchen an dieser Auseinandersetzung Steuerforderungen des Staates betheiligt sind, von vornherein den Finanzbehörden zuzuweisen.[3])

Sicher aber wird die der Zuständigkeit der Gerichte gesetzte Grenze überschritten, wenn dieselben die Realisirung von Steuerforderungen und von anderen hinsichtlich der Eintreibung ihnen gleichgestellten öffentlichrechtlichen Forderungen ablehnen auf Grund der von ihnen selbstständig getroffenen Entscheidung, daß diese Forderungen von vornherein niemals rechtsbeständig gewesen oder daß sie in Folge von Thatsachen, welche der Entstehung der Forderung nachgefolgt sind, erloschen seien. Diese Competenzüberschreitung läßt sich auch durch die Bemerkung nicht verdecken, daß die pronuntiatio des Gerichts nur auf die Realisirbarkeit im civilprocessualen Wege, auf den Bestand des civilrechtlichen Pfand- oder

---

von Klein besorgten Ausgabe, Manz'sche Sammlung, 9. Bd., 13. Aufl., dann die Noten 2—33 bei §. 450 und Note 21 bei §. 457 des a. b. G. B. in der von Schey besorgten Ausgabe der Manz'schen Sammlung, 2. Bd., 13. Aufl.; Meistbotvertheilung von Frühwald und die Real- und Mobiliar-Meistbotvertheilung im österr. Recht von Schütz S. 21. Festzuhalten ist, daß mit der bloßen gesetzlichen Zulassung von öffentlichen Abgaben zur politischen d. i. zur Execution im Verwaltungswege (vgl. §. 22 des Ges. v. 21. März 1890, R. G. B. Nr. 57) die Zulassung zur gerichtlichen Eintreibung nicht ausgesprochen ist.

2) Z. B. die Frage nach dem bücherlichen Eigentum des Executen an jener Realität, welche znm Gegenstande der Execution gemacht werden soll. Langt die Anmeldung der Steuerforderung erst nach Zustellung der gerichtlichen Verfügung über die Vertheilung des Erlöses an die angemeldeten Gläubiger ein, also in einem Zeitpunkte, wo die Gläubiger aus der gerichtlichen Erledigung ein Recht erworben haben, so kann die Steuerforderung nicht mehr zur Berücksichtigung gelangen. (Gl.-U. 6924, 9307, 9329, anders 8584.)

3) Vgl. Anm. 1 dieser Seite, dann E. d. o. G. H. v. 12. Mai 1880, Z. 5597, Gl.-U. 7985.

4) Das Hfdct. v. 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548 scheidet im §. 8 und 9 hinsichtlich der von den Gerichten bei der Zwangsvollstreckung für Zölle und Verzehrungssteuern anzuwendenden Normen nicht weiter zwischen processualen und materiell rechtlichen Normen.

Vorzugsrechts[1]) beschränkt sei, während die Feststellung der Erlöschung der Steuerforderung nur als Präjudizialfrage gelöst werde. Denn gerade die Lösung dieser Vorfrage ist durch die kategorische Bestimmung des Hfdct. vom 19. Jänner 1784, daß allemal, wenn es auf Eintreibung eines Ausstandes einer Landesanlage oder eines anderen derlei landesfürstlichen Gefälles ankommt, die Sache von der Zuständigkeit der Gerichte ausgeschlossen sei[2]) und keineswegs in ein rechtliches Verfahren geleitet, sondern von der Obrigkeit in diesen Fällen auf Anrufen der Beamten die Execution geleistet werden solle. Die Sache ist eben die Frage nach der Rechtsbeständigkeit der Forderung auf die Landesanlage oder das landesfürstliche Gefälle. Die Lösung derselben soll nur den Finanzbehörden zukommen und vor den Gerichten nicht zur Discussion gelangen. Die Gerichte haben nach lit. c des Hfdct. vom 26. Februar 1789, J. G. S. Nr. 997, die Requisition der Finanzbehörde wie ein „gerichtliches Erkenntniß" zu respectiren. Der Rechtsbestand der fiscalischen Forderung darf für die Gerichte gar keine Frage mehr sein. Pflicht der Finanzbehörden ist es, eine eingetretene Erlöschung den Gerichten zur Kenntniß zu bringen, aber nur eine solche Notification enthebt die Gerichte von der Realisirungspflicht.[3]) Mit anderen Worten: Die Gerichte haben in Betreff der Prüfung des Rechtsbestandes von Steuerforderungen und der ihnen gleichgestellten öffentlich-rechtlichen Forderungen, um deren Realisirung sie ersucht worden, nur die Zuständigkeit einer requirirten, nicht aber einer entscheidenden Behörde.[4])

1) E. d. o. G. H. v. 13. Jänner 1886, Z. 15293, Gl.-U. 10898, 10079, 10176, 11298, 7567, incidenter 6290.

2) So richtig E. d. o. G. H. v. 4. Juni 1879, Gl.-U. 7497; Gl.-U. 8468, 8640, 10366.

3) In zahlreichen Entscheidungen (vgl. Gl.-U. 10079, 10176, 10647, 10898, 11298, 11392) hält der oberste Gerichtshof fest, daß es den Gerichten zukomme zu entscheiden, ob die sogenannte Vermögensübertragungsgebühr für den Erwerb einer zu einer Verlassenschaft gehörigen Realität von der Realisirung mittels civilgerichtlicher Execution auszuschließen sei, wenn behauptet wird, es sei der Anspruch des Staats gemäß §. 5 der kais. Vdg. v. 19. März 1853, R. G. B. Nr. 53, wegen erfolgter Veräußerung derselben vor Einantwortung an die Erben erloschen. Damit wird zweifellos der Rechtsbestand der Forderung auf das landesfürstliche Gefälle in ein rechtliches Verfahren geleitet. Durch die Formulirung, daß ein civilrechtliches Pfandrecht nicht bestehe, weil der Fall eines Vermögensübergangs von Todeswegen nicht vorliege, spricht das Gericht Recht über den Bestand des fiscalischen Gebührenanspruchs, wofür es nicht zuständig ist. (Richtig entscheidet der o. G. H. in den E. Gl.-U. 10172, 12493.) Vom Standpunkte des praktischen Bedürfnisses allerdings ist diese Competenzüberschreitung wegen der Schwerfälligkeit, mit welcher sich die Notification der Gerichte von dem Erlöschen der Steuerforderungen, die Entscheidung der Finanzbehörden über den Eintritt eines Erlöschungsgrundes, abgesehen von der Zahlung, vollzieht, wegen der fiscalischen Härte, welche sich in der Auslegung der materiell-rechtlichen Bestimmungen des sogenannten Gebührengesetzes äußert, schwerlich zu beklagen; es liegt hier eben eine Aeußerung der durch die Geschichte bezeugten unausrottbaren Rechtsschutztendenz der Civilgerichte vor, wie sie durch die Langsamkeit oder durch die Willkühr der Verwaltungsbehörden in zahlreichen Fällen hervorgerufen wird. Das ist auch der Grund, warum die österreichischen Gerichte wegepolizeiliche Verfügungen der Gemeindevorsteher ihrer Rechtscontrole im Besitzstörungsverfahren unterwerfen.

4) Vgl. auch Hfdct. vom 24. October

In dem gleichen Verhältniß würden die politischen Bezirksbehörden zu den Verlassenschaftsgerichten stehen, wenn sie von denselben, um die Eintreibung der von diesen Gerichten zu bemessenden Abgaben von Verlassenschaften für öffentliche Zwecke, also der Beiträge zu Landesschul-, Krankenhaus-, Armenversorgungsfonden im administrativen Zwangswege angegangen würden, was nach §. 3 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, nicht ausgeschlossen erscheint.

Die hier entwickelte Ordnung des Verhältnisses der Gerichte, der Behörden der inneren und der Finanzverwaltung zu einander in Betreff der Zwangsvollstreckung für öffentliche Abgaben ist nicht die einzig denkbare, sie ist vielmehr einer mannigfaltigen Gestaltung fähig.[1])

1806, J. G. S. Nr. 789: „In Hinsicht der Sicherstellung solcher Forderungen, die zum gerichtlichen Verfahren nicht geeignet sind, sondern worüber der politischen Behörde allein die Untersuchung, Entscheidung und Execution zusteht, ist festzusetzen befunden worden, daß in solchen Gegenständen den politischen Behörden die Befugniß, die erforderliche Sicherstellung zu veranlassen und wegen derselben Vollstreckung die Gerichtsbehörden unmittelbar durch Ersuchschreiben anzugehen, oder hiezu den Fiscalämtern der Auftrag zu ertheilen zustehe, eine solche Sicherstellung aber durch die diesfällige Verordnung der politischen Behörde in Folge des Hfdct. vom 18. September 1786 schon von selbst gerechtfertigt werde, daher keiner weiteren Justificirung bedürfe. Das hier cit. Hfdct. v. 18. September 1786, J. G. S. Nr. 577, erklärt die Verordnungen der Landesstelle als ausreichende Grundlage für die Erwirkung der Sequestration uud von Arresten seitens der Gerichte zur Sicherstellung des Fiscus. Vgl. hiezu Hofkammerdecret vom 30. December 1833, P. G. S. Bd. 61, Nr. 49 (E. d. o. G. H. v. 11. Februar 1853, Z. 1308; österr. Ger. Ztg. Jahrg. 1853, Nr. 40 uud 41).

1) Nach §. 5 lit. e des Patentes vom 26. Jänner 1853, R. G. B. Nr. 18 hat sich in dem dort angeführten Falle das Gericht darüber auszusprechen, ob die thatsächlichen Voraussetzungen für die Ausfolgung eines Gegenstandes aus der gerichtlichen Verwahrung ohne Entrichtung einer Zähltaxe (der Verwahrungsgebühr) seitens des Empfängers gegeben seien. Dieser Ausspruch hat aber hier nur den Zweck, den Finanzbehörden die Last des Studiums der gerichtlichen Acten, auf Grund deren die Feststellung dieser thatsächlichen Voraussetzungen sonst erfolgen müßte, abzunehmen, was keine Geschäftsbelastung für die Gerichte bedeutet, die sich ja immer auf dem Laufenden befinden. Aber mehr als ein solches Gutachten, für welches die Gerichte allerdings dem Fiscus verantwortlich sind, ist der Ausspruch nicht. Die Finanzbehörden sind nicht gehindert, vielmehr nach Schlußsatz des §. 16 des Pat. allein zuständig, über den Bestand der Gebührenpflicht zu entscheiden. Der Fin. M. E. v. 9. Juli 1853, Z. 23054, spricht allerdings von einem Recurs der Parteien gegen den gerichtlichen Ausspruch an den höheren Richter. Allein das Gericht entscheidet nicht, die Finanzbehörde vollzieht nicht eine gerichtliche Entscheidung, sondern entscheidet sich im Vertrauen auf den gerichtlichen Ausspruch über die Abforderung der Zähltaxe oder über die Freilassung der Parteien (Gl.-U. 12881). Die Anfechtung der Feststellung der Voraussetzungen von Befreiungsansprüchen hat also, nicht, wie der Fin. M. E. gesetzwidrig annimmt, im gerichtlichen, sondern im administrativen Wege zu erfolgen. Daran wird durch die Aufnahme der richterlichen Anschauung in die Zählgeldvorschreibung nichts geändert.

§ 32. Das Verhältniß staatlicher Verwaltungsbehörden verschiedener Ressorts zu einander.

Die im vorhergehenden Paragraphen entwickelten Grundsätze über die Grenzen der wechselseitigen Gebundenheit von Gerichts- und Verwaltungsbehörden an dispositive Erledigungen der Verwaltungsbehörden und der Gerichte gelten auch für das Verhältniß der staatlichen Verwaltungsbehörden untereinander. Auch hier besteht grundsätzlich wechselseitige Unabhängigkeit der verschiedenen Ressorts von einander, soweit der Bestand eines Rechtsverhältnisses, welches durch die zuständige Behörde seine Ordnung gefunden hat, Vorfrage für die Entschließung eines anderen Ressorts ist und diese Entschließung keinerlei Aenderung an der getroffenen Ordnung zu bewirken beabsichtigt. Auch hier kommt dieser Grundsatz dann nicht zur Geltung, wenn ein anderer gesetzgeberischer Wille ausdrücklich ausgesprochen oder sonst erkennbar ausgedrückt worden ist. Auch hier fließt diese Selbstständigkeit aus der Verschiedenheit der Aufgaben der verschiedenen Ressorts und der ihnen zur Lösung derselben angewiesenen Wege und Mittel.[1]) Nur besteht hier die organisatorische Möglichkeit, wenn irgend welche öffentliche Interessen dies erheischen, eine Differenz der Anschauungen durch Ueberleitung jener Angelegenheit, welche dieselbe erkennbar hervortreten läßt, an die betheiligten Ressortministerien, nöthigenfalls an den Monarchen zu beseitigen. Allein selbst eine derartige Lösung der Meinungsverschiedenheit kann zur Aenderung einer bereits getroffenen Entscheidung oder Verfügung nur in jenen Fällen führen, in welchen eine solche rechtlich statthaft ist. Am schärfsten ausgeprägt ist die Verschiedenheit der Zwecke und des Verfahrens für die Erreichung derselben im Verhältnisse der Finanzbehörden und der Behörden der inneren Verwaltung.[2]) Deshalb ist auch die Stellung der Bezirkshauptmannschaften zu den Finanz-

1) In einem Falle, welcher sich in der österr. Praxis ereignet hat, verweigerten die Finanzbehörden einem Vereine, der als Sparcassenverein im Sinne des sogenannten Sparcassenregulativs vom 2. September 1844 durch das Ministerium des Innern concessionirt war, die steuerrechtlich privilegirte Behandlung als Sparcasse, weil sie einzelne statutarische Bestimmungen mit den im Regulative aufgestellten Merkmalen einer Sparcasse nicht vereinbar erachteten. Sie gingen in Betreff der Competenzfrage von der Auffassung aus, daß sie nur solche Vereine von der Erwerbsteuer loszählen dürften, welche Sparcassenvereine sind, nicht schlechthin jene, welche als Sparcassenvereine concessionirt sind. Das Ministerium des Innern konnte keine Abhilfe leisten. Der Verein mußte die beanstandeten Bestimmungen aus seinen Statuten ausscheiden.

2) Sehr bemerkenswerth sind auch die Erk. des V. G. H. v. 12. December 1894, Z. 4965, Budw. 8263 und v. 28. December 1893, Z. 5149, Budw. 8278, soferne sie davon ausgehen, daß die politischen Behörden im Verfahren zur Feststellung der Entschädigung für staatlich gekeulte Rinder, soweit dieselbe von der rechtzeitigen Anzeige des Ausbruchs der Krankheit durch den Anspruchswerber abhängt, nicht gebunden seien an ihre eigenen Entscheidungen, welche sie als Polizeistrafgerichte über die Schuldfrage im polizeistrafrechtlichen Verfahren wegen der Uebertretung des Thierseuchengesetzes gefällt haben. Der V. G. H. geht hier offenbar von der Annahme aus, das für die Frage nach der

behörden (zu den Behörden der Selbstverwaltung), wenn sie um die Eintreibung von Rückständen indirecter Steuern gemäß dem Hofkammerdecret vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548 (oder um die Eintreibung von Abgaben für die Zwecke der Selbstverwaltung)[1] angegangen werden, ganz dieselbe wie jenes der Civilgerichte zu diesen sie requirirenden Behörden. Selbstverständlich ist die wechselseitige Unabhängigkeit der Ressorts in jenen Fällen, wo verschiedene Ressorts die rechtlichen Wirkungen ganz derselben Thatsachen auf Grund verschiedener gesetzlicher Bestimmungen zu beurtheilen haben; so geht die Vereinspolizeibehörden, was die Betheiligung von Staatsbeamten an Vereinen anbelangt, nur die Frage an, ob dieselbe vom Standpunkte des Vereinsgesetzes statthaft ist; die Beurtheilung der Zulässigkeit einer solchen Betheiligung vom Standpunkte des Disciplinarrechts ist ausschließlich Sache der vorgesetzten Dienst- oder der Disciplinarbehörden. Das ist eine Folge der Competenzordnung des Staates, welche jede Behörde nur zur Wahrung ganz bestimmter öffentlicher Interessen verpflichtet und zuständig erklärt.[2])

§. 33. Verhältniß der staatlichen Verwaltungsbehörden und der Behörden der Selbstverwaltung zu einander.

In höchst unvollkommener Weise hat die österreichische Gesetzgebung die wechselseitige Gebundenheit der staatlichen Behörden an hoheitliche Acte der Selbstverwaltungskörper und dieser letzteren an hoheitliche Acte der staatlichen Verwaltungsbehörden geregelt. Namentlich, soweit diese Regelung in dem österreichischen Gemeinderechte erfolgt ist, bildet dieselbe ein beredtes Zeugniß dafür, zu welcher Verwirrung eine Gesetzgebung führen muß, die sich von juristischen Erwägungen vollständig frei macht und sich ganz unter die Herrschaft eines politischen Schlagwortes stellt. Im sogenannten eigenen Wirkungskreise befindet sich die österr. Gemeinde in folgender Rechtsstellung zu den vorgesetzten Behörden: Sie besitzt einmal sowohl gegenüber den Organen der höheren Communalverbände (den Bezirksvertretungen, den Landesausschüssen)[3]), als auch gegenüber den staatlichen Behörden im eigenen Wirkungskreise das Recht der ersten Instanz. Im Uebrigen ist der Instanzenzug in folgender Weise geordnet: der Rechtszug gegen Verfügungen und Entscheidungen des Gemeindevorstehers soll zulässig sein einmal an den Gemeindeausschuß, dann aber, ohne daß das Verhältniß dieser beiden Rechtsmittel

---

Rechtzeitigkeit der Anzeige die Feststellung eines Verschuldens der Anzeigepflichtigen nicht entscheidend ist, etwa ebenso wenig als für die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Mängelanzeige nach Art. 347, H. G. B. (vgl. auch Budw. 8331 zum Schluß).

1) §. 5 der kais. Vdg. v. 20. April 1856; V. G. H. E. v. 19. April 1883, Z. 716, Budw. 1737.

2) Hiezu Tezner in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 184 f.

3) V. G. H. E. v. 6. December 1883, Z. 4155, Budw. 7573; vgl. ferner E. v. 11. Juni 1886, Z. 1223, Budw. 3104; 2. März 1887, Z. 655, Budw. 3421; 4. Mai 1888, Z. 1021, Budw. 4089.

irgendwie bestimmt wäre, an die vorgesetzte staatliche Bezirksbehörde, gegenwärtig die Bezirkshauptmannschaft. Gegen Beschlüsse des Gemeindeausschusses, ihr Inhalt mag eine Verordnung, Entscheidung oder Verfügung sein, geht in allen Fällen, also auch in jenen, welche den eigenen Wirkungskreis berühren, der Rechtszug an die Organe der höheren Selbstverwaltungskörper. Die staatliche Aufsichtsbehörde hat gegenüber solchen Beschlüssen keine weitergehende Zuständigkeit, als zur Sistirung ihres Vollzugs wegen Gesetzwidrigkeit und insbesondere wegen Competenzüberschreitung. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß ganz derselbe Beschluß durch den Landesausschuß anläßlich der Abweisung einer denselben anfechtenden Parteienbeschwerde für gesetzlich erklärt wird, den die zuständige staatliche Aufsichtsbehörde als gesetzwidrig sistirt hat, und daß umgekehrt ein Beschluß vom Landesausschuß als gesetzwidrig behoben wird, dessen Sistirung die Staatsbehörde abgelehnt hat.[1]) Im ersteren Falle wird der Beschluß, wenn die Gemeinde oder eine Privatpartei die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes herbeizuführen versäumt hat, in dem eigenthümlichen Zustand eines rein formalen Bestandes unbeschränkte Zeit verharren müssen, weil die österreichische Gesetzgebung kein Mittel zu seiner Beendigung im officiosen Wege bietet. Ein Competenzconflict liegt nicht vor. Der Landesausschuß respectirt die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde, denn er gibt keinen Vollzugsauftrag; die staatliche Aufsichtsbehörde greift nicht in die Competenz des Landesausschusses über, denn sie beschränkt sich auf die Sistirung und cassirt oder reformirt nicht. Zur Aufhebung des Beschlusses des Landesausschusses ist keine staatliche Behörde zuständig. Das alles ist eine Folge des mißverstandenen Schlagwortes von der freien Gemeinde, von der Gemeindeautonomie, welcher die Urheber der älteren Gemeindeordnungen in der Stellung des gewissermaßen legislativen Organs der Gemeinde, des Gemeindeausschusses den schärfsten Ausdruck zu geben gedachten. Deshalb mußte der Gemeindeausschuß aus dem Instanzenzuge staatlicher Behörden ausgeschieden und ein dem Wesen der Gemeindeautonomie entsprechender Instanzenzug an die Organe der höheren Selbstverwaltungskörper eröffnet werden, welche, soweit die Landesausschüsse in Betracht kommen, der Gewalt der staatlichen Aufsichtsbehörden nicht unterstehen. So hätten die österr. Gemeinden zu staatlich unabhängigen Republiken im monarchischen Staate werden müssen, wenn nicht in der Sistirungsbefugniß der staatlichen Behörden, ferner in der gleich zu erörternden Befugniß der staatlichen Behörden, die Gemeinde zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen im eigenen Wirkungskreise zu zwingen, dieser Entwicklung ein Riegel vorgeschoben worden wäre. Daran, daß es sich bei den Parteienbeschwerden in Sachen des eigenen Wirkungskreises der Gemeinde und bei der staatlichen officiosen Aufsicht über die Thätigkeit der Gemeinden innerhalb desselben darum handle, ob ganz dasselbe

---

1) V. G. H. E. v. 16. Jänner 1885, Z. 172, Budw. 2371; 23. December 1888, Z. 3957, Budw. 4416.

geschehen dürfe oder nicht, und daß die Lösung einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Landesausschuß als Berufungsinstanz und der staatlichen Behörde als Organ der officiosen staatlichen Aufsicht auch vom Standpunkte der Parteienrechte geboten sei, daß sich instanzmäßige Entscheidung und Vollzugsverbot in derselben Sache ohne Aufhebung der staatlichen Einheit und ohne Gefahr einer Rechtsverweigerung nicht an Behörden vertheilen lassen, die auf ganz verschiedenen Organisationsprincipien beruhen und von einander ohne Einigungszwang unabhängig gestellt sind, wurde nicht gedacht. Auf der anderen Seite gab man das Princip der Gemeindeautonomie, wie man das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nannte, für den Fall preis, daß die staatliche Aufsichtsbehörde die Auffassung theilen sollte, nicht daß die Gemeinde im eigenen Wirkungskreise etwas zu unterlassen habe, sondern daß sie zur Vornahme von Verwaltungsacten mit positivem Inhalt und von Leistungen anderer Art innerhalb desselben verpflichtet sei. Nach den österr. Gemeindeordnungen hat die staatliche Aufsichtsbehörde, zuweilen nach Anhörung der zur Aeußerung berufenen Organe der höhern Selbstverwaltungskörper, auf Kosten und Gefahr der Gemeinde die erforderliche Abhilfe zu treffen, wenn der Gemeindeausschuß die der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen und Verpflichtungen zu erfüllen sich weigert.[1]) Es besteht also von Abweichungen einzelner Gemeindeordnungen abgesehen auf dem Boden des österr. Gemeinderechts folgender Rechtszustand. Der Landesausschuß entscheidet selbstständig als letzte Berufungsinstanz über die Gesetzmäßigkeit oder Zweckmäßigkeit von Beschlüssen des Gemeindeausschusses im eigenen Wirkungskreise der Gemeinde auf Beschwerde der Parteien. Die staatliche Aufsichtsbehörde beurtheilt unabhängig von dem Landesausschusse die Gesetzmäßigkeit eines derartigen Beschlusses als Vorfrage für die Zulässigkeit oder Nothwendigkeit einer Sistirung seines Vollzuges. An die Sistirung ist der Landesausschuß, der den sistirten Beschluß als gesetzmäßig erklärt ist, gebunden. Umgekehrt kann die staatliche Aufsichtsbehörde den formalen Bestand der instanzmäßigen Entscheidung des Landesausschusses nicht antasten. Ebenso ist der Landesausschuß selbstständig bei der instanzmäßigen Entscheidung über die Anfechtung des Beschlusses eines Gemeindeausschusses mittels Parteienbeschwerde, durch welchen dieselbe die Erfüllung von Pflichten und Leistungen im eigenen Wirkungskreise ablehnt. Die staatliche Aufsichtsbehörde muß diese Entscheidung, sie möge ausfallen wie sie wolle, formell zu Recht bestehen lassen; andererseits braucht sie sich um dieselbe, wenn sie im Gegensatz zur Ansicht des Landesausschusses den Fall einer pflichtmäßigen Leistung der Gemeinde gegeben erachtet, nicht zu kümmern, sie kann sie ignoriren und jene Leistung gegen die Gemeinde exequiren, von deren Vollzuge der Landesausschuß die Gemeinde frei gesprochen hat.[2]) Leider hat an diesem eigenthümlichen Rechts-

1) V. G. H. E. v. 12. December 1877, Z. 1602, Budw. 175; 23. October 1880, Z. 1943, Budw. 900.

2) Also ist die Competenz des Landesausschusses als Entscheidungsinstanz in Sachen des selbstständigen Wirkungs-

zustande auch das Gesetz über den österr. V. G. H. keine in allen Fällen wirksame Aenderung herbeigeführt. Denn dieser hat nur über die concrete an ihn gerichtete Beschwerde zu erkennen; er kann seine Cassationsbefugniß nur an der von ihm angefochtenen Entscheidung üben. An die Rechtsanschauung, die er im concreten Falle ausspricht, ist nur jene Behörde gebunden, deren Entscheidung er cassirt. Setzt man nun den Fall, der Verwaltungsgerichtshof hätte eine Beschwerde gegen die instanzmäßige Entscheidung des Landesausschusses, mit welcher ein vor ihm angefochtener Beschluß eines Gemeindeausschusses als gesetzmäßig erklärt wurde, abgewiesen, so hat diese Abweisung keine Wirkung auf die Sistirung desselben Beschlusses seitens der Staataufsichtsbehörde. Auch für die Anrufung des Reichsgerichts ist in Fällen dieser Art kein Anlaß gegeben, weil staatliche und höhere Selbstverwaltungsbehörden sich im Rahmen ihrer Zuständigkeit bewegen.[1])

Handelt es sich um Verfügungen und Entscheidungen des Gemeindevorstehers im eigenen Wirkungskreise der Gemeinde, so kann sich die Frage nach der wechselseitigen Gebundenheit desselben an Entscheidungen und Verfügungen der staatlichen Behörden und dieser an Verwaltungsacte des Gemeindevorstehers insoferne ergeben, als die österr. Gemeindeordnung auf dem Boden jener Auffassung steht, welche eine begriffliche Scheidung zwischen Ortspolizei als einer nur das örtliche Interesse berührenden Polizei und der über dieses Interesse hinausgehenden staatlichen Polizei für möglich hält, und die Gemeinde bei der Handhabung der Ortspolizei innerhalb des Rahmens der Gesetze gegenüber den staatlichen Behörden selbstständig stellen möchte. Zur praktischen Bedeutung ist diese Selbstständigkeit, soweit die Competenz des Gemeindevorstehers reicht, erst durch die Einführung des Reichsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs gelangt. Denn da der Instanzenzug von Anordnungen des Gemeindevorstehers im eigenen Wirkungskreise der Gemeinde an die staatlichen Behörden geht, so sind die Gemeinden erst seit dem Bestehen des Verwaltungsgerichtshofes in der Lage, die Aufrechthaltung gesetz- und competenzmäßiger Entscheidungen oder Verfügungen ihres Gemeindevorstehers gegenüber Abänderungen derselben durch die staatlichen Beschwerdeinstanzen wirksam auszufechten. Andererseits setzt die Zuständigkeit des Reichsgerichts als Competenzconflictsbehörde zwischen den staatlichen Behörden und den Landesausschüssen die Gemeinden in den

---

kreises fast ein Messer ohne Heft und Klinge.

1) Wohl auf Grund unzulänglicher Kenntniß des materiellen Rechts ist der Bestimmung der Rechtsstellung der Gemeinde gegenüber dem Staate, wie sie im österr. Gemeinderecht erfolgt ist, von hervorragenden deutschen Schriftstellern Beifall gespendet worden. Besser hat das steirische Landesgesetz v. 1. April 1875, L.G.B. Nr. 24, die Sache gemacht, welches in Ortspolizeiangelegenheiten das instanzmäßige Entscheidungsrecht, es handle sich um Verwaltungsacte des Gemeindevorstehers oder des Gemeindeausschusses, den staatlichen Aufsichtsbehörden zuweist. Damit ist wenigstens für dieses Gebiet des natürlichen Wirkungskreises der Gemeinde die unhaltbare von Unger als unnatürlich bezeichnete Trennung von Staat und Gemeinde beseitigt.

Stand, die Zurücknahme auch solcher staatlicher Verwaltungsacte herbeizuführen, welche, ohne instanzmäßige Entscheidungen über Parteienbeschwerden zu sein, in die Zuständigkeit der Gemeinden eingreifen, wenn dadurch zugleich auch jene der Landesausschüsse verletzt wird. Freilich kann nicht behauptet werden, daß der österreichischen Gesetzgebung die begriffliche Scheidung von Orts- und staatlicher Polizei nach qualitativen und quantitativen Unterscheidungsmerkmalen besser gelungen sei als den anderen Gesetzgebungen, welche diese Scheidung vorgenommen haben, woraus es sich erklärt, daß die im Uebrigen von einander abweichenden Entscheidungen des Reichsgerichts- und des Verwaltungsgerichtshofes mehr den Eindruck von Erwägungen de lege ferenda, als von wirklichen Entscheidungen machen. Um nur einen Fall anzuführen, erachtet das Reichsgericht die Handhabung der Gesundheitspolizei zur Zuständigkeit der Gemeinde gehörig, auch wenn es sich um gesundheitspolizeiliche Anordnungen in Betreff solcher gewerblicher Betriebsanlagen handelt, welche mittels Bewilligung der staatlichen Gewerbebehörden vom gewerbepolizeilichen Gesichtspunkte, der auch den gesundheitspolizeilichen in sich faßt[1]), für statthaft erklärt wurden.[2]) Danach könnte die Gemeinde die Anordnungen der staatlichen Bewilligung durch ihre eigenen, vom Standpunkte der örtlichen Sanitätspolizei zu erlassenden noch überbieten und wäre so weit an die staatlichen nicht gebunden. Der österr. V. G. H. ist consequent entgegengesetzter Ansicht.[3]) §. 27 der n. ö. Bauordnung vom 17. Jänner 1883, L. G. B. Nr. 31, sucht die Selbstständigkeit des Gemeindevorstehers in Betreff der ihm als Gegenstand des eigenen Wirkungskreises zukommenden Baubewilligung und der staatlichen Gewerbebehörden bei Ertheilung der gewerbepolizeilichen Bewilligung einer gewerblichen Betriebsanlage in der Weise zu wahren, daß die Ausfertigung der Betriebsbewilligung der Baubewilligung vorherzugehen, und daß der Gemeindevorsteher sich an die von der Gewerbebehörde für die Betriebsanlage aufgestellten Bedingungen zu halten hat. Damit ist nur soviel gesagt, daß der Gemeindevorsteher keine Baubewilligung ertheilen darf, deren Inhalt mit den Betriebsbedingungen, d. i. den imperativisch gefaßten Voraussetzungen der Zulässigkeit des Betriebes im Widerspruch steht. Darüber hinaus ist der Gemeindevorsteher an die Betriebsbewilligung nicht gebunden. Er kann also die Baubewilligung unter Hinweis auf den bauordnungswidrigen Inhalt[4]) gerade dieser imperativischen Bedingungen abschlagen[5]), und es kann die Gemeinde als Partei die

1) V. G. H. E. v. 28. October 1885, Z. 2746, Budw. 2744.

2) R. G. E. v. 14. Juli 1871, Z. 92, Hye 16; 1. Mai 1874, Z. 65, Hye 56; vgl. auch 10. Juli 1874, Z. 131, Hye 62; 19. April 1880, Z. 66, Hye 210.

3) V. G. H. E. v. 11. Juni 1887, Z. 1655, Budw. 3580; 17. September 1884, Z. 2042, Budw. 2215; 25. Juni 1886, Z. 1418, Budw. 3128.

4) V. G. H. E. v. 27. Mai 1892, Z. 1736, Budw. 6635 Schlußsatz.

5) Die Unzukömmlichkeit dieser Art von Competenzregelung erhellt daraus, daß ja schon die gewerbepolizeiliche Prüfung, wie §. 74 der Gew. Ordnung beweist, auch die bauliche Zulässigkeit in Erwähnung ziehen muß, und daß umgekehrt alle Bauordnungen für industrielle Etablissements besondere Anordnungen

Richtigkeit der Entscheidung ihres Vorstehers, wenn dieselbe im Instanzenzuge von der staatlichen Oberbehörde aufgehoben und im Sinne des Inhalts der Betriebsbewilligung reformirt wird, behufs Wahrung der gesetzmäßigen Uebung ihres Selbstverwaltungsrechts sowohl im administrativen Instanzenzuge, als auch vor dem Verwaltungsgerichtshofe vertreten. Siegt ihre Auffassung, dann kann der Gemeindevorsteher im Rahmen seiner Zuständigkeit als Baubehörde die Ausführung der Anlage untersagen, der Betriebsconsens allein nützt dem Projectanten nicht. Selbstverständlich sind die Gemeinden an alle Entscheidungen und Verfügungen der staatlichen Behörden gebunden, welche ihnen gegenüber als Parteien[1]) eines administrativen Verfahrens formell rechtskräftig geworden sind, auch wenn sie sich auf die Verwaltungsthätigkeit der Gemeinde im eigenen Wirkungskreise beziehen, und selbst im Stadium der Anfechtbarkeit dürfen sie denselben nicht zuwiderhandeln, wenn ihrer Beschwerde Suspensiveffect nicht zukommt oder Vollzugsaufschub nicht bewilligt worden ist. Dagegen haben sie Acte der Vollstreckungsgewalt, wie etwa Sistirungen von Beschlüssen des Gemeindeausschusses, die Auflösung desselben zu ignoriren, wenn sie von einer unzuständigen Behörde ausgehen. Das folgt daraus, daß sich die Gemeinde durch organisationsmäßige Nothwendigkeit ihrer Existenz und ihrer Thätigkeit doch wieder von privaten Corporationen scheidet.[2]) Ist ein staatlicher Verwaltungsact als rechtliche Voraussetzung einer hoheitlichen Befugniß der Gemeinde erklärt, dann darf diese Befugniß vor der Vornahme des rechtsbegründenden Verwaltungsacts nicht ausgeübt werden, selbst wenn die Vornahme des staatlichen Verwaltungsacts gesetzwidrig unterblieben wäre. Die gesetzmäßige Ausübung einer solchen Befugniß auf Grund des vollzogenen, die conditio juris bildenden staatlichen Verwaltungsacts ist aber Gegenstand eines eigenen Rechtes der Gemeinde, welches im administrativen Instanzenzug und nöthigenfalls durch Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gegenüber gesetzwidrigen Eingriffen der staatlichen Behörden zur Geltung gebracht werden kann. Dürfen also auch die

---

treffen. Zweckmäßiger wäre es die Consentirung gewerblicher Betriebsanlagen nach allen Richtungen den staatlichen Behörden zuzuweisen und die Gemeinden, wie es für die Bewilligung des Baues von öffentlichen Gebäuden geschehen ist, auf die Parteienstellung zu beschränken.

1) Die Gemeinde ist auch dann Partei, wenn sie gegenüber den staatlichen Behörden die Anerkennung ihres hoheitlichen Selbstverwaltungsrechts in Anspruch nimmt. Bemerkenswerth ist die Bestimmung einzelner österr. Bauordnungen, wie jene des §. 24 der n. ö. v. 17. Jänner 1883, L. G. B. Nr. 36, demzufolge die Gemeinde im Verfahren zur Ertheilung von Baubewilligungen repräsentirt wird einmal durch den Gemeindevorsteher, welchem die Entscheidungsgewalt zukommt, und dann durch zwei Mitglieder der Gemeindevertretung, welche die Parteiinteressen der Gemeinde zu wahren haben. Partei ist die Gemeinde, auch wenn sie nach §. 18 Gew. Nov. (1883) gegen die Ertheilung einer Gasthausconcession Einsprache erhebt.

2) V. G. H. E. v. 12. Juni 1885, Z. 1619, Budw. 2607 S. 412, spricht das nicht aus. Allein es wird wohl nicht bezweifelt werden können, daß die Auflösung eines Gemeindeausschusses etwa durch den Ministerpräsidenten, wenn er nicht zugleich Minister des Innern ist, den Fortbestand desselben nicht berührt.

Gemeinden Zuschläge zu den vorgeschriebenen directen staatlichen Steuern für Gemeindezwecke vor dem Acte der Vorschreibung[1]) der letzteren nicht einheben[2]), und fällt mit der gesetzmäßigen Vernichtung der staatlichen Vorschreibung auch der Anspruch der Gemeinde auf die Einforderung eines beschlossenen Zuschlags zusammen[3]), so ist die Gemeinde, den formalen Bestand der staatlichen Ausschreibung vorausgesetzt, doch wieder allein zuständig, über den Anspruch auf die Gemeindeumlage zu entscheiden[4]), und der Instanzenzug geht, soweit es sich um Anfechtung des die Gemeindezuschläge ausschreibenden Beschlusses des Gemeindeausschusses handelt, an die Organe der höheren Communalverbände, nicht an die staatlichen Behörden. Durch einen Nachlaß, durch Nachsicht, Stundung der staatlichen Steuer wird der Anspruch und die Zuständigkeit der Gemeinde nicht berührt.[5])

Was die Rechtsstellung der Organe der mittleren Communalverbände der sogenannten Bezirke zu den staatlichen Behörden anbelangt, so laufen auch hier instanzmäßige Eingliederung zwischen Gemeindebehörden und Landesausschuß, Landtag sowie die Sistirungsbefugniß der staatlichen Aufsichtsbehörden ohne eine zwischen gegensätzlichen Anschauungen vermittelnde Einrichtung neben einander und können deshalb ähnliche Unzukömmlichkeiten, wie die aus dem Verhältnisse von Staat und Gemeinde sich ergebenden, hervorrufen.

Die Rechtsstellung der Landtage sowie der Landesausschüsse zu den staatlichen Behörden wird durch die Landesverfassungen bestimmt. Dieselben sind maßgebend nicht nur für die Kraft der Beschlüsse dieser Collegien, soweit sie an Acten der gesetzgebenden Gewalt theilnehmen oder dieselben vorbereiten, sondern auch für die Rechtsbeständigkeit ihrer Beschlüsse, die sie als Organe der Verwaltung fassen. Gewisse Beschlüsse des Landtags bedürfen kaiserlicher Genehmigung. Die so genehmigten

---

1) Die verfassungsmäßigen Voraussetzungen der Ausschreibung sind im Staatsrecht zu erörtern. Darüber vgl. die grundlegenden Ausführungen Labands a. a. O. II. §§. 129, 130.

2) V. G. H. E. v. 13. April 1877, Z. 410 Nr. 64; 13. Jänner 1887, Z. 22, Budw. 3342; 23. Februar 1887, Z. 28, Budw. 3407; 14. April 1887, Z. 21, Budw. 3482; 2. Juli 1887, Z. 1876, Budw. 3620. Unter Vorschreibung ist die individuell an den Steuerschuldner erfolgte Verlautbarung des von ihm zu zahlenden Steuerbetrags zu verstehen. §. 5 des Ges. v. 9. März 1870, R. G. B. Nr. 23; §. 11 des Fin. Min. Erl. v. 8. Jänner 1850, Z. 266, Röll II. S. 858; V. G. H. E. v. 13. Jänner 1887, Z. 22. Nach Budw. 3342 wirkt die staatliche Steuervorschreibung des Vorjahrs vorbehaltlich der definitiven Richtigstellung auch noch für das nächste Etatsjahr zu Gunsten der Gemeinde.

3) V. G. H. E. v. 10. März 1886, Z. 725, Budw. 2957, Budw. 64.

4) V. G. H. E. v. 21. Mai 1886, Z. 870, Budw. 3069.

5) V. G. H. E. v. 20. October 1881, Z. 1310, Budw. 1186; 23. Februar 1884, Z. 2426, Budw. 2032; 13. Jänner 1887, Z. 22, Budw. 3342; 6. April 1889, Z. 861, Budw. 4618. Nach §. 99 der böhmischen Gemeindeordnung scheint auch die Berufung gegen die auf Grund eines Gemeindeausschußbeschlusses erfolgte individuelle Repartirung von Gemeindeumlagen an die Behörden der höheren Selbstverwaltungskörper zu gehen. V. G. H. E. v. 14. December 1893, Z. 4272, Budw. 7587.

Beschlüsse sind, wenn die Genehmigung die Contrasignatur eines verantwortlichen Ministers trägt, und wenn sie mit keinem Gesetze in Widerspruch stehen, für die Verwaltungsbehörden bindend. Gesetze im Sinne der Aeußerung des höchsten gesetzgeberischen Willens im Staate sind sie nicht, und sie können deshalb auch Gesetzen nicht derogiren.[1]) Die Landtage dürfen keine Kundmachungen erlassen. Die Verlautbarung ihrer Beschlüsse kommt den Landesausschüssen und, soweit dieselbe sich durch Einschaltung in die Landesgesetzblätter zu vollziehen hat, den staatlichen Landesstellen zu. Diese haben die Frage ihrer Kundmachungsfähigkeit selbstständig zu prüfen. Zur Sistirung von Beschlüssen des Landesausschusses aus dem Grunde ihrer Unvereinbarkeit mit dem öffentlichen Wohle oder mit bestehenden Gesetzen ist nur der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter befugt und verpflichtet. Ueber das weitere Schicksal eines so sistirten Beschlusses entscheidet der Kaiser. Allein wäre selbst die Sistirung in einem Falle, in welchem sie hätte vorgenommen werden sollen, unterblieben, so sind die staatlichen Behörden befugt und verpflichtet, dem Vollzug derselben, soweit er den ihrer Aufsicht unterstehenden Organen der niederen Selbstverwaltungskörper zukäme, wenn sich kein anderes gesetzliches Auskunftsmittel bietet, nöthigenfalls durch Auflösung der Repräsentanz dieser Selbstverwaltungskörper, vorzubeugen und, wenn zu ihrem Vollzuge die Entfaltung der staatlichen Zwangsgewalt erforderlich ist, die Gewährung der staatlichen Vollzugshilfe zu versagen.

1) Nach dem Plenarbeschlusse des V. G. H. v. 4. November 1878, Z. 1579, Exel 62, sind derartige allerhöchst genehmigte Beschlüsse keine vor dem V. G. H. anfechtbare Entscheidung. Wie aber, wenn auf Grund eines solchen gesetzwidrigen Beschlusses eine Entscheidung ergeht? Dann läßt sich keine verfassungsmäßige Bestimmung finden, welche die Befugniß und die Pflicht des V. G. H., über die Vorfrage der Giltigkeit eines solchen Beschlusses zu entscheiden, aufhebt. Denn solche Beschlüsse sind Willenskundgebungen des Landtags, zu welchen der Kaiser seine Zustimmung ertheilt, nicht aber gesetzgeberische Willenserklärungen des Kaisers, zu welchen der Landtag zugestimmt hat. Vgl. hiezu Tezner über die gehörige Kundmachung von Gesetzen, Jurist. Blätter 1887, S. 77.

Vierzehntes Capitel.

Die Vollstreckung.

§. 34. Begriff der Vollstreckung und Gegenstand derselben.

I. Vollstreckung ist hoheitliche, also die Rechtssphäre des Einzelnen treffende Thätigkeit der Behörden zur Verwirklichung hoheitlichen Willens des Staates oder im Staate, zur Herstellung der Uebereinstimmung der Wirklichkeit mit dem Inhalte hoheitlichen Willens. Daraus folgt, daß nur Willensacte des vollstreckenden Staates oder fremder Staaten oder mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteter Corporationen oder Individuen vollstreckbar sind, also Anordnungen der Gesetze, der Verordnungen, Verfügungen, Entscheidungen, soferne sie zur Darnachachtung für die Parteien ergehen, nicht aber Beurkundungen. Nur hoheitliche Willenserklärungen sind vollstreckbar, nicht Willenserklärungen privatrechtlicher Natur.[1])

II. Vollstreckung ist jeder Act hoheitlicher Thätigkeit der Behörden zur Herstellung der Uebereinstimmung der Welt der äußeren Thatsachen mit dem Inhalte hoheitlichen Willens. Daraus folgt, daß Vollstreckung nicht nothwendig Zwangsvollstreckung, Vollstreckung mittels Zwanges gegenüber dem, hoheitlichen Willen widerstrebenden Willen des Einzelnen ist. Soweit der Wille des Einzelnen für die Herstellung dieser Uebereinstimmung keine Rolle spielt, bedarf es zur Vollstreckung keines Zwanges. Das gilt in dem ganzen Umfange, als nur Handlungen der Verwaltungsbehörden für diesen Zweck erforderlich sind. Vollstreckung ohne Zwang ist die Ausfertigung der Verleihungsurkunde über eine Bergwerksberechtigung auf Grund des die Zuerkennung aussprechenden Erkenntnisses (§. 63 des Bergges.); Vollstreckung der Entscheidung, mit welcher der Anspruch auf Gewährung des Einblicks in die Wählerlisten, in öffentliche Bücher und Register anerkannt wird, ist die Gewährung der Einsicht; zur Vollstreckung der Entscheidung, mit welcher ein Er-

1) Die sogenannten administrativen Ersatzerkenntnisse, mittels deren die Organe der Selbstverwaltungskörper, den Bestand und die Höhe von Ersatzpflichten der Beamten der Selbstverwaltung feststellen, sind nur Acte der Schadensliquidirung pro foro interno, keine formeller Rechtskraft fähige, vollstreckbare Entscheidungen (V. G. H. E. vom 8. Februar 1883, Z. 320, Budw. 1657; 7. Mai 1886, Z. 1213, Budw. 3047; vgl. noch Budw. 512, 741, 865, 1657, 2260, 2421, 3034).

findungspatent für erloschen oder nichtig erklärt wird, gehört auch die Kundmachung der Annullirung und die Eintragung derselben in das Privilegienregister (§§. 26, 28, 33 des Privilegienges. und §. 27 der Vollzugsvorschrift zu demselben).

Soweit ein hoheitlicher Act gewisse Wirkungen schon durch seinen formalen Rechtsbestand übt, bedarf er keiner weiteren Verwirklichung oder Vollstreckung. Ein Verein, ein Gemeindeausschuß büßt, abgesehen von der ihm verbleibenden Legitimation zur Beschwerdeführung, die rechtliche Grundlage seines Bestandes schon durch die Zustellung der Auflösungsverfügung der competenten Behörde ein. Man drückt das so aus, daß die zugestellte Auflösungsverfügung diese Wirkung ipso jure ohne Vermittlung durch einen Vollstreckungsact übe.

III. Hievon abgesehen ist nicht jede Vollstreckung Vollstreckung eines behördlichen Willensacts, sondern zuweilen unmittelbar Vollstreckung gesetzgeberischen Willens. Es können nämlich gesetzliche Bestimmungen die Verwirklichung ihres Inhaltes im concreten Falle ohne vorherige behördliche Feststellung ihrer Anwendbarkeit unter Zuziehung der Parteien vorschreiben oder gestatten. In Fällen dieser Art darf und muß Zwang gegen Personen und Gewalt über Sachen ohne Gewährung von Parteiengehör geübt werden; hier kommt vor Allem in Betracht das gesetzlich geregelte Gebiet der Nothpolizei, für welches der Grundsatz gilt: Noth kennt kein Gebot, oder Noth bricht Eisen. Wo die gesetzlichen Voraussetzungen eines Actes der Nothpolizei gegeben sind, muß ohne Verzug und ohne Formalitäten vorgenommen werden, was gesetzlich geboten ist, um Menschen und Güter vor dem Untergang oder vor Beschädigung zu schützen. Man denke an die Fälle der Delogirung von Personen bei Feuers-, Ueberschwemmungs- und Verschüttungsgefahr, nach Maßgabe der Bau- und Wasserordnungen, an die Pflicht des Gendarmen gemäß §. 101 der Gendarmerieinstruction, Alles einzuleiten, damit die Gefahr entweder gänzlich abgewendet oder wo möglich vermindert werde. Wo Dispositionen über Sachen im öffentlichen Interesse zu treffen sind, welche in usu publico sich befinden, wie die Absperrung von gefährlichen Wegen, oder über Sachen, deren Eigenthümer unbekannt oder abwesend ist, und deren sich kein anderer annimmt, ist die behördliche Verfügung über dieselbe nicht Vollstreckung eines Gehorsamsbefehls. In Fällen solcher Art bedarf es deshalb auch keiner vorgängigen Aufforderung an jene Personen, welche durch die Uebung des Zwangs getroffen werden sollen, dem Vollstreckungsacte kein Hinderniß zu bereiten, oder es können, selbst wo eine solche allgemeine Aufforderung vorgeschrieben ist, Personen von dem Zwange betroffen werden, welche keine Kenntniß von der ergangenen Aufforderung erhalten haben. Nach §. 72, P. 517, 518 des Dienstreglements für das k. k. Heer in der mit A. h. E. vom 20. Juni 1886 genehmigten Fassung[1]) muß, wenn einmal die Nothwendigkeit zur Anwendung von Waffengewalt zur Bewältigung von Tumulten mittels militärischer Ge-

1) Vgl. Mayrhofer I. S. 399, Anm. 1.

walt eingetreten ist, die vollständige Zerstreuung der Menge und die Räumung des Platzes nach fruchtlos ergangener Aufforderung an die Versammelten mittels Bajonettangriffs, im äußersten Falle mittels Schießens herbeigeführt werden, wobei Blind- oder Hochschießen nicht angewendet werden darf. Unbewaffnete Weiber, Kinder und hinfällige Greise sind zu schonen. Das ist aber nur eine Verpflichtung nach Thunlichkeit und Möglichkeit. Denn der Räumungszwang trifft alle auf dem zu räumenden Platze anwesenden Personen, wenn sie auch nur unversehens unter die Tumultuanten gerathen sind und den Räumungsbefehl gar nicht hören konnten. Wie für die Ausübung jeder hoheitlichen Gewalt und jedes Zwanges bedarf es gesetzlicher Anerkennung ihrer Zulässigkeit ganz besonders, wenn sie in dieser unvermittelten Form vor sich gehen soll, für welche gewissermaßen die Staatsgewalt zur vis major, das Individuum zum bloßen Objecte derselben wird. §. 1 der Vorschriften vom 10. December 1850 n. ö. L. G. und Rg. Bl. für 1851, Nr. 39 ermächtigt zwar die Polizeibehörden im Allgemeinen, den Gefahren, womit die Wohlfahrt des Einzelnen bedroht ist, zu begegnen, Verletzungen der Person und des Eigenthums auch, wenn sie vom Zufall herrühren oder unbeabsichtigt durch menschliche Thätigkeit hervorgerufen werden, zu hindern. Diese Bestimmung verweist die Polizeibehörden, das ihnen aufgegebene Ziel „auf gesetzlichen Wegen" anzustreben. Mit Rücksicht auf die Zeit der Entstehung dieser Vorschriften bedeutet das aber nicht mehr als Verfolgung des Zieles innerhalb der gesetzlichen Grenzen ohne Verletzung gesetzlicher Gebote oder Verbote, nicht aber Ausschließung der Zuständigkeit der Behörde in jenen Fällen, in welchen die allgemeine Vollmacht noch keine Ergänzung durch gesetzliche Fixirung der Mittel und Wege für die Lösung der Aufgabe der Behörde erhalten hat. In der That läßt auch §. 25 der Instruction für die polit. Aemter vom Jahre 1850, welcher im Uebrigen die Zuständigkeit derselben in Sachen der Noth- oder Gefahrenpolizei wesentlich übereinstimmend mit §. 1 der citirten Vorschriften regelt, diese Beschränkung als eine selbstverständliche weg. Neuere Specialgesetze versuchen sich in einer genaueren Umgrenzung derartiger Bestimmungen über die Zuständigkeit zur Beseitigung oder Eindämmung eines Nothstandes. Nach §. 53 des n. ö. L. G. vom 1. Juni 1870, L. G. B. Nr. 39 dürfen Eingriffe in das Privateigenthum zum Zwecke des Feuerlöschens, z. B. durch Eindringen in Gebäude, Abbrechen, Niederreißen derselben nur im äußersten Nothfalle, wenn kein anderes Mittel zur Erstickung des Feuers oder zur Verhütung der Verbreitung desselben und selbst dann, den Fall äußerster Dringlichkeit ausgenommen, nur auf Anordnung des Gemeindevorstehers oder seiner Bestellten, wo eine Feuerwehr einschreitet, des Feuerwehrhauptmannes vorgenommen werden. Bau-, Wasserordnungen u. s. w. beschränken diese Art von Zuständigkeit auf die Anordnung des im Interesse der öffentlichen Sicherheit Nothwendigen. Indeß weist das österr. Recht gerade im Hinblick auf derartige weitgefaßte Zuständigkeitsbestimmungen eine empfindliche Lücke auf, insoferne nach einem Zeitraum von fast drei Decennien das im Art. 12

des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 145 in Aussicht gestellte Gesetz zur Regelung der civilrechtlichen Haftung der (nicht richterlichen) Staatsdiener aus rechtsverletzenden, pflichtwidrigen Verfügungen noch immer nicht erlassen ist. Unmittelbarer Vollstreckungszwang zur Verwirklichung gesetzlichen Willens kann auch in anderen Fällen als jenen der Noth- oder Gefahrenpolizei zugelassen sein. Es kann z. B. die Nichterfüllung öffentlicher Pflichten binnen einer bestimmten Frist als zulängliche Voraussetzung der zwangweisen Herbeiführung ihrer Erfüllung erklärt sein.[1])

Es können durch Gesetz auch Parteiendispositionen zu rechtserzeugenden Thatsachen für vollstreckbare öffentliche Pflichten erhoben werden. Man spricht in solchen Fällen von vollstreckbaren Vergleichen oder Verpflichtungserklärungen der Parteien. Aber auch in solchen Fällen ist nicht der Parteienwille Gegenstand der Verwirklichung, sondern der Gesetzeswille, der an die Erklärung des Parteienwillens die Entstehung öffentlicher Pflichten knüpft. Hier sind in erster Linie zu erwähnen: Auseinandersetzungen der Parteien über die Ordnung ihrer divergirenden Privatinteressen im Rahmen der absoluten Vorschriften zur Wahrung öffentlicher Interessen, soferne sich diese Auseinandersetzung unter der Theilnahme der Behörden zu vollziehen hat und als rechtserzeugende Thatsache für die Entstehung öffentlicher Pflichten gesetzlich anerkannt ist.[2]) Dasselbe gilt in jenen Fällen, in welchen die Uebereinkunft mehrerer für einen öffentlichen Zweck Beitragspflichtigen die behördliche Repartition des Aufwandes ersetzt[3]) oder, wo freiwilliges Erbieten einer oder mehrerer Personen zu einer öffentlichen Leistung rechtsbegründend erklärt ist für die Einforderung derselben.[4])

1) Lex (dies) interpellat pro homine. Nach den §§. 4 und 5 des Gesetzes v. 9. März 1870, R. G. B. Nr. 23, ist die Schuldigkeit an directen Steuern, wenn das Ausmaß derselben zu Beginn eines Etatsjahres dem Steuerschuldner noch nicht bekannt gegeben sein sollte, auf Grundlage der Vorschreibung des letzten Etatsjahres an den gesetzlichen Terminen einzuzahlen und in diesem Ausmaße, wenn die Zahlung nicht binnen 4 Wochen vom Fälligkeitstermin erfolgt sein soll, exequirbar. Für die gerichtliche Eintreibung genügt nach der herrschenden Praxis in diesen Fällen die Vorlage des Rückstandsausweises der Steuerbemessungsbehörde beim requirirten Executionsgericht (E. d. V. G. H. v. 11. Februar 1853, Z. 1308, öst. G. Z. Jahrg. 1883 Nr. 41). Indeß ist dieser Fall doch kein vollkommenes Schulbeispiel für eine unmittelbar, d. i. ohne vorhergehende Aufforderung exequirbare Pflicht, insoferne die öffentliche Kundmachung der Zahlungstermine und der Rechtsfolgen ihrer Nichteinhaltung vorgeschrieben ist.

2) V. G. H. E. v. 31. Juni 1893, Z. 3329, Budw. 7349.

3) Nach dem §. 4 des n. ö. L. G. v. 24. April 1874, L. G. B. Nr. 24, hat eine Repartition der Erhaltungskosten für die vor der Wirksamkeit dieses Gesetzes errichteten Zufahrtsstraßen zu Bahnhöfen nur dann einzutreten, wenn kein besonderes Uebereinkommen der Interessenten für diesen Zweck besteht (V. G. H. E. v. 28. December 1889, Z. 4296, Budw. 5047).

4) §§. 1, 2 des n. ö. L. G. v. 18. December 1871, L. G. B. Nr. 45, erklären auch jene beitragspflichtig für die Erhaltung öffentlicher Volksschulen und zur Besoldung der Lehrer an denselben, welche sich hiezu durch Verträge, freiwillige Anerbietungen verpflichtet haben (V. G. H. E. v. 17. Jänner 1889, Z. 197, Budw. 4473).

Es ist indessen darauf zu achten, ob in Fällen ähnlicher Art rechtserzeugende Wirkung wirklich den Parteienverfügungen zukomme, oder ob nicht diese Verfügungen lediglich ein Substrat bilden, welches in die administrative Erledigung aufzunehmen ist, und ob nicht erst diese recipirende Erledigung Rechte und Pflichten begründe. Liegt die Sache so, dann bilden die für die Parteien verbindlichen Erklärungen derselben einen bloßen gesetzlichen Leitfaden für die Erledigung der Behörde, an welche sie sich halten muß, und Vollstreckungsacte, welche dem Inhalte der Erledigung entsprechen, sind dann Acte zur Vollstreckung der Erledigung und nicht zur Vollstreckung einer Gehorsamspflicht auf Grund des Uebereinkommens der Parteien. Dies ist die Auffassung des österr. V. G. H. von einer ertheilten Baubewilligung, soferne sie den Inhalt von Vereinbarungen der Parteien zum Inhalte ihrer eigenen Anordnungen macht. Dadurch soll unmittelbar eine öffentliche Pflicht des Projectanten der Behörde gegenüber hergestellt werden, nicht eine Vertragspflicht zwischen den Parteien des Verfahrens. Abweichung auch von diesen Bestimmungen soll ohne Bewilligung der Behörde nicht statthaft sein.[1]) Nach dem Ges. vom 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 92 (§. 11) und Nr. 94 (§. 12) haben die im Zusammenlegungs- und im Grundtheilungs- und Regulirungsverfahren geschöpften Erkenntnisse und geschlossenen und behördlich genehmigten[2]) Vergleiche, soweit ihre Vollziehbarkeit im Verwaltungswege in Betracht kommt, die Rechtswirkung „politischer“ Erkenntnisse, beziehungsweise Vergleiche.

IV. Vollstrecken ist Handeln zur Verwirklichung eines bereits erklärten hoheitlichen Willens, die Erklärung mag in der Form des Gesetzes, der Verordnung, der Verfügung oder Entscheidung erfolgt sein. Deshalb fallen Verwaltungsacte nicht unter den Begriff der Vollstreckung, durch welche ein bisher nicht erklärter Wille ausgesprochen wird, mögen sie auch einen vorhergegangenen Verwaltungsact zur Voraussetzung haben. So ist es keine bloße Vollstreckung des Erkenntnisses über die Auflösung eines Vereins, wenn die Vereinsbehörde auf Grund eines solchen Erkenntnisses gemäß §. 27 des Vereinsgesetzes vom Jahre 1867 die angemessenen gesetzmäßigen Verfügungen in Betreff des Vereinsvermögens trifft. Das ist in doppelter Richtung von praktischer Bedeutung. Einmal begründet Vollstreckbarkeit eines Verwaltungsacts nicht nothwendig Vollstreckbarkeit anderer Verwaltungsacte, welche denselben zwar zur Voraussetzung haben, aber nicht auf dessen Verwirklichung gerichtet sind; vielmehr ist die Vollstreckbarkeit dieser abhängigen Verwaltungsacte selbstständig zu beurtheilen. Wo ferner die Zuständigkeit für die Vornahme des bedingenden und des bedingten Verwaltungsacts an verschie-

1) V. G. H. E. v. 28. Jänner 1886, Z. 3147, Budw. 2889; 1. Mai 1886, Z. 1196, Budw. 3036. Vgl. auch §. 33 des Bergges.

2) Der Bestätigung des Landesausschusses bedürfen auch die nach §. 7 des n. ö. L. G. v. 24. April 1874, L. G. B. Nr. 24, zustande gekommenen Vergleiche zwischen den Interessenten über die Herstellung neuer Zufahrtsstraßen zu Eisenbahnen (§. 8 al. 2 des Ges.).

dene Behörden vertheilt ist und die Vornahme des bedingten Verwaltungsacts von Amtswegen zu erfolgen hat, wird die Verpflichtung der für den letzteren zuständigen Behörde, durch die bloße Verständigung von dem formalen Rechtsbestande des bedingenden Verwaltungsacts begründet. Diese Behörde darf weder einen Vollzugsauftrag noch eine förmliche Requisition der für den bedingenden Verwaltungsact zuständigen Behörde abwarten. Ein solcher Fall ist durch die Bestimmung des cit. §. 27 des Vereinsgesetzes gegeben, da die Zuständigkeit für die Auflösung des Vereins nur der Statthalterei und dem Ministerium des Innern zukommt, die vorsorglichen Maßregeln zur Sicherung des Vereinsvermögens eben gemäß §§. 27, 28 des Gesetzes durch die politischen Bezirksbehörden (Bezirkshauptmannschaften, städtische mit der Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft betraute Magistrate), eventuell durch die landesfürstlichen Sicherheitsbehörden, bei Gefahr (der Verschleppung) am Verzuge auch durch die Gemeindevorsteher vorzunehmen sind. Die Verpflichtung zu dieser Fürsorge wird, wenn nicht schon vorher eine Verständigung von Amtswegen erfolgt sein sollte, jedenfalls durch Veröffentlichung der Auflösung in der amtlichen Landeszeitung begründet.

V. Vollstrecken ist jedes Handeln der Behörden zur Verwirklichung hoheitlichen Willens im Staate, also nicht gerade staatlichen Willens und nicht gerade des Willens des vollstreckenden Staates. Vollstreckbar ist eben jeder Wille, dem gesetzlich die Bedeutung vollstreckbaren hoheitlichen Willens beizumessen ist. Hier kommen vor Allem in Betracht die Selbstverwaltungskörper und alle sonstigen öffentlichen Corporationen, deren Anordnungen, Aufträge, Befehle, Entscheidungen als rechtsverbindlich oder für vollstreckbar erklärt sind, sei es durch Machtmittel, die ihnen der Staat zu eigenem Rechte verliehen hat, oder sei es durch Machtmittel des Staates. Ersteres gilt von den österreichischen Gemeinden, welche in einem gewissen Umfange Vollstreckungsgewalt zu eigenem Rechte besitzen, für deren Ausübung ihnen allerdings nur bescheidene Mittel zur Verfügung gestellt sind. Der formellen Rechtskraft fähig und vollstreckbar sind nach §. 18 des Gesetzes vom 28. December 1887, R. G. B. f. 1888, Nr. 1, die Entscheidungen der Unfallsversicherungsanstalten über die Versicherungspflicht eines Betriebes und über dessen Einreihung in eine bestimmte Gefahrenclasse und unter einen bestimmten Procentsatz derselben. Vollstreckbar sind diese Entscheidungen, selbst wenn sie durch rechtzeitigen Einspruch angefochten worden sind. Vollstreckbar sind Aufträge, Entscheidungen öffentlicher Körperschaften, denen die Vollstreckbarkeit mittels der Zusicherung der „Execution im politischen Wege", „im politischen Zwangswege", oder durch andere ähnliche Bezeichnungen zuerkannt ist. Nach der Fin. Min. Vdg. vom 24. Juni 1860, R. G. B. Nr. 159, haben in jenen Fällen, wo ausländische Gerichte auf Ansuchen österr. Behörden (also auch von Verwaltungsbehörden) in einer bei letzteren anhängigen Parteisache Amtshandlungen (z. B. Zeugenvernehmungen, Executionen u. s. w.) vornehmen, welche einer ausländischen Abgabe unterliegen oder mit Kosten verbunden sind, die ausländischen Behörden

nach Maßgabe der besonderen zwischen Oesterreich und ihren Regierungen bestehenden Staatsverträge das Recht, und die inländischen Behörden (also auch Verwaltungsbehörden) die Pflicht, die Einbringung dieser Abgaben oder Kosten von den im Inlande befindlichen Parteien nöthigenfalls zwangsweise zu veranlassen, wie dies vertragsmäßig im umgekehrten Falle auch seitens der ausländischen Behörden geschieht. Nach §. 45 der durch F. M. E. vom 21. December 1868, R. G. B. Nr. 156, bis auf weitere Anordnung verlängerten, mit Ges. vom 26. März 1869, R. G. B. Nr. 36, genehmigten Verordnung des Finanzministeriums vom 2. October 1868, R. G. B. Nr. 135, haben sich die österreichische und die ungarische Finanzverwaltung verpflichtet, sich wechselseitig .... durch Eintreibung der sogenannten Gebühren auf jede zweckdienliche Weise zu unterstützen. Hier sind auch zu erwähnen die zahlreichen Staatsverträge zwischen dem ehemaligen Kaiserthum Oesterreich, beziehentlich der österreichisch-ungarischen Monarchie und dritten Staaten über die wechselseitige Verpflichtung zur Eintreibung der von öffentlichen Corporationen und Anstalten des einen Staates bestrittenen Kosten der Verpflegung mittelloser kranker (auch irrsinniger und siecher) Angehörigen des anderen Staates. Dieselben erklären Requisitionen der ausländischen Behörden um diese Eintreibung im Rahmen des Vertragsinhalts vollstreckbar.[1]) Endlich ist überhaupt auf die für die verschiedensten Zwecke wechselseitige Staatshilfe gewährenden Staatsverträge zu verweisen.

VI. Der hoheitliche Wille, welcher Gegenstand der Vollstreckung im Verwaltungswege ist, muß nicht ein Act einer Verwaltungsbehörde, sei es einer staatlichen oder einer Selbstverwaltungsbehörde sein; auch Entscheidungen und Verfügungen der Civil- und Verwaltungs-Gerichte können den Verwaltungsbehörden zur Vollstreckung überwiesen werden. Von civilgerichtlichen Erkenntnissen gilt dies in der Regel dann, wenn im Interesse des Rechtsschutzes des Einzelnen insbesondere wegen der Unzulänglichkeit des Administrativverfahrens für die Gewinnung von verläßlichen Angaben der Parteien und Zeugen oder wegen des Vorwaltens civilrechtlicher Präjudicialfragen eine Verwaltungssache gerichtlicher Entscheidung unterworfen wird. Hier ist der Zweck der Competenzverschiebung mit dem civilgerichtlichen Erkenntnis erreicht. Die Vollstreckung ist wieder Sache der Verwaltung. So ordnet das Hfdct. v. 4. Jänner 1836, J. G. O. Nr. 113, die Eintreibung der Concurrenz-Beiträge und Ausstände nach den für directe Steuern bestehenden Vorschriften an und kennt die gerichtliche Eintreibung nur in der Form der gerichtlichen Steuerexecution, hinsichtlich deren die Gerichte nur im requisitorischen Verhältniß zu den Verwaltungsbehörden stehen. Damit ist deutlich genug die Eintreibung als Verwaltungssache erklärt. Die gerichtliche Execution erscheint hier nur als ein der Verwaltungsbehörde offen stehendes Zwangsmittel für die Eintreibung einer öffentlichen Forderung anerkannt. Die Behörden können aber nach Maßgabe der hierüber bestehenden Be-

1) Vgl. die Uebersicht bei Mayrhofer 4. Aufl. II. Bd. S. 551 ff.

stimmungen auch zur Execution im Verwaltungswege greifen, die gerichtliche hat nur subsidiär zur Geltung zu kommen. Dies gilt nun auch dann, wenn ausnahmsweise wegen obwaltender „Privatrechts- oder besonderer Titel" die Gerichte zur Entscheidung über den Bestand und die Höhe der Concurrenzpflicht zu entscheiden haben. So ist durch das Gesetz vom 7. Mai 1874, R. G. B. Nr. 50, der Rechtsweg eröffnet für die Entscheidung der Frage, ob der Patron aus besonderen privatrechtlichen Gründen von der Leistung für katholische Cultuszwecke frei sei (§. 34), unter Umständen welche von mehreren Personen, hinsichtlich deren ein Zweifel in dieser Hinsicht entstanden ist, als Patron (§§. 33, 34, 55), endlich ob Jemand aus besonderen Titeln zur Beitragsleistung für katholische Cultuszwecke verpflichtet ist (§. 55). In allen diesen Fällen handelt es sich um die Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen einer öffentlichen Pflicht[1]), deren Realisirung Sache der Verwaltungsbehörden ist. Nach §. 26 des Reichswassergesetzes vom 30. Mai 1869, R. G. B. Nr. 93, ist, wenn die Betheiligten sich mit der im Verwaltungswege erfolgten Entscheidung nicht zufriedenstellen, durch den Richter zu bestimmen, ob aus Reichs- oder Landesmitteln unternommene Wasserbauten den Besitzern der angrenzenden Liegenschaften oder der benachbarten Wasseranlagen in erheblichem Maße zum Nutzen gereichen, und welchen angemessenen Beitrag dieselben zu leisten haben. Aber zur Leistung des Beitrags können die Verpflichteten nur im Verwaltungswege verhalten werden. Zum Theile gestaltet sich die Thätigkeit der Verwaltungsbehörden zu einer Vollstreckung civilgerichtlicher Erkenntnisse, wenn dieselben mitzuwirken haben, um solche Erkenntnisse vom Standpunkte des bestehenden Polizeirechts ausführbar zu machen. Das gilt insbesondere von Erkenntnissen, die sich auf die Nutzung von Grund und Boden oder von Wasser beziehen. Es entspricht beispielsweise der richtigen Abgrenzung der Zuständigkeit von Gerichts- und Verwaltungsbehörden, daß die ersteren die letzteren um die forstpolizeimäßige Durchführung eines gerichtlichen Erkenntnisses auf Ueberlassung von Waldweide zu requiriren haben.[2]) Nach §. 88 der n. ö. Wasserrechtsordnung sind von den Verwaltungsbehörden bei der Regelung von Wassernutzungen bestehende Uebereinkommen oder erworbene besondere Rechte vor allem zu schützen, die Entscheidung im Falle obwaltenden Widerstreits kommt dem Richter zu. Das Verhältniß ist also hier deutlich so geordnet, daß der Richter über Bestand und Inhalt von Rechten im Proceßwege zu entscheiden hat, und daß seine Entscheidung durch die Verwaltungsbehörde zu vollziehen ist, soweit sich eine solche Vollziehung im Rahmen der wasser-

1) Der Klärung dieser Competenzfrage gegenüber der bei Sarwey a. a. O. S. 317 ff., 335, 339 ff. herrschenden Unklarheit ist die hier oft citirte Abhandlung Tezners, Die Privatrechtstitel u. s. w. gewidmet.

2) Vdg. des Min. für Landescultur u. Bergbau v. 24. April 1852, R. G. B. Nr. 97; Min. Erl. v. 8. Juli 1855, Z. 11927, Mayrhofer 4. Aufl., Bd. 3, S. 416, Anm. 1.

polizeilichen Normen als ausführbar darstellt.[1]) Nach §. 39 des Ges. vom 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44 haben sich die Betheiligten wegen Vollzuges der Erkenntnisse des Reichsgerichts, wenn diese Erkenntnisse einem solchen unterliegen, an die zuständige Gerichts- oder Verwaltungsbehörde zu wenden. Die Verwaltungsbehörden sind nun beispielsweise zuständig zur Durchführung des Erkenntnisses über einen negativen Competenzconflict, welcher gegen die Verwaltungsbehörden ausfällt, ferner eines Erkenntnisses über Ansprüche von Kronländern gegeneinander aus bestehenden Concurenzverhältnissen. Eine Art Vollstreckung liegt auch in dem Erlasse von Verfügungen auf Grund der in einem Cassationserkenntniß des Verwaltungsgerichtshofs ausgesprochenen Rechtsanschauung oder der in einem solchen Erkenntniß enthaltenen Rüge von Mängeln des Verfahrens gemäß al. 2 der §§. 6 und . des Ges. vom 22. October 1875. Auch die Aussprüche des Verwaltungsgerichtshofs über den Ersatz der Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, sowie die von demselben ausgehenden Verurtheilungen zu Muthwillensgeldstrafen sind von den Verwaltungsbehörden zu vollziehen (§§. 40, 41).

§. 35. Der Vollstreckungszwang insbesondere.

I. Begriff.

Der Vollstreckungszwang besteht in der Ausübung staatlicher oder hoheitlicher Gewalt zur Ueberwindung der Hindernisse, welche der widerstrebende Wille oder Unthätigkeit der Gewaltunterworfenen der Verwirklichung hoheitlichen Willens entgegensetzt. Er wird geübt durch Verfügungen gegen oder über die widerstrebende oder unthätige Person oder durch Ausübung unmittelbarer Herrschaft über die Sachen, an welchen oder mittels welcher der Zweck hoheitlichen Willens verwirklicht werden soll.

II. Die Zwangsmittel.

a) Psychologische Zwangsmittel.

I. Dem Polizei- und Criminalstrafrecht gehört die Erörterung aller Polizei- und Criminaledicte an, welche durch gewaltsamen oder passiven Widerstand oder durch bloßen Ungehorsam oder auch durch bloße Unthätigkeit gegenüber Befehlen der Verwaltungsbehörden begangen werden.[2])

1) E. d. V. G. H. v. 10. October 1876, Z. 11960, Otto Mayer, Theorie des franz. Verwaltungsrechts S. 340 ff., Tezner a. a. O. S. 383 f. und in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 110 f.

2) Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen S. 67 ff., dann Stengels Wörterbuch II. S. 270. Förstemann, Preuß. Polizeirecht S. 101 f.; Löning, Deutsches Verwaltungsrecht S. 253 ff., 813 ff.; Georg Meyer a. a. O. S. 66 ff. und S. 84 ff. und die dort cit. Artikel in Stengels Wörterbuch II. S. 203 ff., 800 ff., 1008 ff.; Lißt, Lehrbuch des Strafrechts 5. Aufl. S. 170 und die bei demselben angeführte Strafrechtsliteratur; Jellinek, System u. s. w. S. 205 f., Anm. 1, und dazu Tezner in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 180 ff.

Sicher ist auch die Androhung von Strafen, welche mit der Thatsache des Ungehorsams von selbst verwirkt sind, eines der Mittel, um psychologisch auf die Verhütung von Ungehorsam hinzuwirken, mag selbst die angedrohte Strafe Freiheitsstrafe sein.[1]) Ist aber einmal durch den Thatbestand des Ungehorsams die Strafe verwirkt, dann kommt bei ihrer Verhängung dieser Zweck weiter nicht mehr in Betracht; die Verhängung hat dann keinen andern Zweck als den, zu strafen. Dies gilt auch in jenen Fällen, in welchen durch Verharren im Ungehorsam nach erfolgter Bestrafung der die Strafbarkeit begründende Thatbestand immer wieder neu erzeugt wird, in den Fällen der sogenannten Dauerdelicte. Wesentlich verschieden von der Polizeistrafe ist die Strafe, welche die Behörden im Einzelfalle androhen oder auch unmittelbar verhängen dürfen, um zu bewirken, daß eine concrete positive oder negative Gehorsamspflicht durch den Verpflichteten oder die zum Handeln für ihn oder an seiner Statt berufenen Personen erfüllt werde. Dient die Verhängung der Polizeistrafe, wenn sie einmal verwirkt ist, der Bestrafung des Unrechts, so verfolgt selbst die durch vorhergehende behördliche Androhung nicht vermittelte Verhängung der Zwangsstrafe neben dem Strafzweck noch immer außerdem den Zweck, den Widerspruch zwischen dem durch Gesetz, Verordnung oder Einzelverfügung gewollten Zustande und der Wirklichkeit durch psychologische Einwirkung auf diejenigen individuell bestimmten Personen, welche zur Herstellung der Uebereinstimmung zwischen der Wirklichkeit und dem hoheitlichen Willen, wie er sich in Gesetz, Verordnung u. s. w. ausdrückt, verpflichtet sind, zu beseitigen. Die Herbeiführung des Gehorsams gegenüber gesetzlichen oder behördlichen Befehlen ist also der Hauptzweck der Zwangsstrafe. Daraus ergibt sich folgender praktischer Unterschied. Während die Polizeistrafe, einmal verwirkt, verhängt werden kann und zu verhängen ist, wenn selbst nach dem Eintritt ihrer Verwirkung die Gehorsamspflicht seitens der Schuldigen erfüllt wird, kann die Zwangsstrafe nach erfolgter Erfüllung der zu erzwingenden Pflicht, weder unmittelbar verhängt noch angedroht werden, mag auch die Befugniß der Androhung oder Verhängung in der Zwischenzeit zwischen der Entstehung der Pflicht und ihrer Erfüllung bestanden haben. Denn die Zwangsstrafe ist eben nur ein der Behörde zur Verfügung gestelltes Machtmittel behufs Verwirklichung hoheitlichen Willens; tritt die Verwirklichung ein, ehe die Behörde von der ihr zu diesem Zweck verliehenen Machtbefugniß Gebrauch gemacht hat, dann ist mit dem Wegfall des Zweckes auch die Befugniß erloschen. Deshalb ist Rechtzeitigkeit der unvermittelten Verhängung oder der Androhung der Zwangsstrafe eine constitutive Voraussetzung für die Entstehung des

1) Eigenartig sind die Strafen, welche in der Erweiterung des Inhalts einer öffentlichen Pflicht bestehen, wie etwa die Strafe der Gebührensteigerung im Falle der Unterlassung der Erfüllung oder ungehöriger Erfüllung der Gebührenpflicht nach §§. 79, 80 des Gebührengeś., dann die Verlängerung der militärischen Dienstpflicht in den Fällen der §§. 44—46 und 47—50 des Wehrgesetzes.

Anspruchs auf die Strafleistung.[1]) Die Polizeistrafe als Strafe setzt immer delictischen Willen des zu Bestrafenden voraus, und dieser delictische Wille muß vor der Verhängung der Strafe festgestellt werden, sei es auch im Wege des Mandatsverfahrens. Dagegen läßt sich eine solche Feststellung als Voraussetzung für die Verfügung oder Androhung einer Zwangsstrafe wenigstens für das österreichische Recht nicht nachweisen. Es genügt, von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, die mora des Verpflichteten, ein Schuldmoment ist nicht vorerst zu erheben und festzustellen. Ob in dem Falle, als die Zwangsstrafe ohne vorherige Gewährung von Parteiengehör zu verhängen ist, eine nachträgliche Rechtfertigung Anspruch auf Freilassung von der eben verhängten Zwangsstrafe begründet, ist nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen zu beurtheilen.[2]) Die Polizeistrafe darf deshalb nur auf Grund eines durchgeführten Polizeistrafprocesses verhängt werden, mittels dessen die strafbare That und die Strafbarkeit des Thäters festgestellt wird. Für die Verhängung oder Androhung der Zwangsstrafe genügt die Wahrnehmung, daß ein rechtswidriger oder einer vollstreckbaren Verfügung oder Entscheidung widersprechender, durch eine bestimmte Person zu beseitigender Zustand vorhanden ist.

Verfügung und Androhung der Zwangsstrafe darf so oft erneuert werden, und es darf das Strafübel innerhalb der gesetzlichen Grenzen gesteigert werden, bis der angestrebte Zweck erreicht ist. Auch die Polizeistrafe ist immer von neuem zu verfügen und jedesmal zu steigern, wenn nach erfolgter Bestrafung das ungehorsame Verhalten fortgesetzt wird. Allein in letzterem Falle wird der Ungehorsame gestraft, weil er ungehorsam gewesen ist, im ersteren, damit er aufhöre, es zu sein.

II. Wegen der Verschiedenheit des Wesens von Polizei- und Zwangsstrafe sind die gesetzlichen Bestimmungen über Polizeistrafen nicht

1) Wo die Strafe in einer Geldleistung besteht, ist dieselbe meist nicht an den Staat, sondern an öffentliche Corporationen oder an die Armenfonde zu erstatten. Der Anspruch derselben ist mit der Strafverfügung begründet. Deshalb ist es von Bedeutung zu constatiren, durch welches Moment die Strafverfügung perficirt wird, ob schon durch die förmliche Ausfertigung des Strafdecretes oder durch dessen Hinausgabe, oder erst durch die erfolgte Zustellung?

2) Ein Fin. Min. Erl. v. 17. März 1868, Z. 6449, mitgetheilt bei Köll II. S. 1057, spricht ganz allgemein von Gnadengesuchen der Parteien um Nachsicht der gegen dieselben wegen Uebertretung der Gesetze und Vorschriften der directen Steuern verfügten Strafen. Möchte man denselben auch auf Zwangsstrafen beziehen, so ist darin die Anerkennung eines Anspruchs auf Freilassung wegen zwingender Verhinderungsursachen nicht zu erblicken. §. 149 der Gew. O., welcher der Oberbehörde das Recht zuerkennt, aus rücksichtswürdigen Gründen Strafen nachzusehen, hat nur die Polizeistrafen der Gew. O. im Auge. Dagegen darf nach §. 9 al. 4 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, die dem contumaciösen Vorgeladenen anzudrohende Geldbuße, nicht verhängt werden, wenn er zu dem nun unter Strafandrohung ausgeschriebenen Termine aus giltigen Entschuldigungsgründen, also wegen Krankheit, Gebrechlichkeit oder sonstiger gegründeter Hindernisse (al. 3) nicht erscheinen konnte. Aber für die Androhung der Geldbußen ist Feststellung einer Schuld des zu Bedrohenden nicht erforderlich.

ohne Weiteres auch auf Zwangsstrafen auszudehnen, und umgekehrt. Für das österreichische Recht hat diese Scheidung auch die praktische Consequenz, daß die allgemeine Zuständigkeit der politischen Behörden im engsten Sinne des Worts, also in letzter Instanz des Ministeriums des Innern zur Durchführung des Polizeistrafverfahrens,[1]) — welche besteht, mag das Verwaltungsverfahren zur Feststellung einer unter Strafsanction stehenden polizeilichen Pflicht in was für ein Ressort immer fallen — sich nicht auch auf die bloße Verhängung einer Zwangsstrafe erstreckt[2]) und daß die wegen des Mangels eines Ausführungsgesetzes zum §. 48 des Ges. über den Verwaltungsgerichtshof gegenwärtig noch bestehende Unzuständigkeit desselben in Polizeistrafsachen wegfällt, wenn vor demselben Beschwerde wegen rechtswidriger Androhung einer Zwangsstrafe[3]) erhoben wird.

III. So wie jeder Vollstreckungszwang kann auch die Zwangsstrafe durch Gesetz zugelassen sein, zur unmittelbaren Herbeiführung der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, ohne daß es einer vorgängigen Feststellung derselben im Verwaltungsverfahren unter Zuziehung der zu zwingenden Partei bedürfte. So kann die Behörde einem Verein, welcher Nachweise über seine Wirksamkeit an seine Mitglieder vertheilt, nach §. 13 des Vereinsgesetzes vom Jahre 1867 durch Ordnungsstrafen bis zu zehn Gulden dazu verhalten, dieselben ihr in drei Exemplaren zu überreichen. Steht der Thatbestand der Vertheilung etwa auf Grund der Angaben des Regierungsvertreters bei jener Versammlung, in welcher die Austheilung erfolgt ist, fest, dann kann der Zwang durch Ordnungsstrafe sofort geübt werden. Aber gerade im Falle eines solchen ohne vorangehendes Parteienverhör geübten Zwangs ist die Einhaltung der

1) Hiezu vgl. die Verordnungen der Ministerien des Innern und der Justiz und der obersten Polizeibehörde vom 3. April 1855, R. G. B. Nr. 61; 30. September 1857, R. G. B. Nr. 198; 5. März 1858, R. G. B. Nr. 34.

2) So geht der Instanzenzug im Polizeistrafverfahren wegen Uebertretung der Vorschriften des Wasserpolizeirechts an das Ministerium des Innern, dagegen für Berufungen gegen die Verfügung von Zwangsstrafen zur Herbeiführung der Erfüllung wasserpolizeilicher Verpflichtungen an das Ackerbauministerium als das zum Decernat zuständige Ressortministerium (Entsch. des Ackerbauministeriums v. 2. Juni 1877, Z. 5385, Z. f. V. Jahrg. 1878 Nr. 34).

3) V. G. H. E. v. 5. Mai 1877, Z. 586, Budw. 77; 2. März 1880, Z. 409, Budw. 717. Der V. G. H. faßt den Ausdruck „Polizeistrafsachen" des §. 48 des Ges. in seiner engeren Bedeutung auf, in welcher er die finanzpolizeilichen Strafdelicte nicht mit umfaßt, und gewährt deshalb seinen Rechtsschutz gegen polizeiliche Bestrafungen von Uebertretungen jener Gehorsamspflichten, welche der Verhütung der Hinterziehung von Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben zu dienen bestimmt sind, also beispielsweise gegen strafweise erfolgte Gebührenerhöhungen, gegen Strafen wegen Miethzinsverheimlichungen u. s. w. Auch die Gebührenstrafen sind Bestrafungen des Unrechts wider die Gebührengesetze; wie bei den meisten Polizeistrafen gilt auch hier jedes bloße Mißverständniß des Gesetzes als verschuldet. Mangelnder dolus und Rechtsirrthum sind nur Gründe für gnadenweise Nachsicht. F. M. E. v. 4. Februar 1851, Z. 2181, abgedruckt in der von Gams besorgten Ausgabe des Gebührengesetzes Manz'sche Sammlung 12. Bd. bei §. 80 des Ges.

gesetzlichen Reihenfolge der Zwangsstadien von besonderer Wichtigkeit. Wenn deshalb die staatliche Aufsichtsbehörde nach §. 19 des Krankenversicherungsgesetzes vom 30. März 1888, R. G. B. Nr. 33, ohne weiteres Verfahren die Befolgung der Vorschriften dieses Gesetzes gegen die Mitglieder des Vorstandes einer Krankenkasse durch Androhung, Verhängung und Vollstreckung von Geldstrafen bis zu 100 fl., im Falle der Uneinbringlichkeit mit Arreststrafen bis zu 14 Tagen erzwingen darf, so kann sie in diesem Falle nicht sogleich mit der Verfügung der Geld- oder Freiheitsstrafe vorgehen, sondern muß dieselbe vorerst androhen. Jedenfalls bedarf Erfüllungszwang ohne vorhergehende Feststellung der Erfüllungspflicht unter Mitwirkung der Partei gesetzlicher Zulassung und ein derart unvermittelter Zwang darf über die gesetzliche Grenze hinaus nicht geübt werden. Im Zweifel wird wegen der fortschreitenden Rechtsschutztendenz der modernen Gesetzgebung gegen die Unmittelbarkeit des Zwanges zu interpretiren sein.[1])

IV. Ueberhaupt setzt der Strafzwang wie jede hoheitliche Befugniß eine dieselbe schaffende und begrenzende Rechtsnorm voraus. Eine solche Rechtsnorm ist nun im §. 7 der kais. Vdg. v. 20. April 1854, R.G.B. Nr. 96, wodurch eine Vorschrift für die Vollstreckung der Verfügungen und Erkenntnisse der landesfürstlichen politischen und polizeilichen Behörden erlassen wird, nicht enthalten. Diese Bestimmung hat vielmehr, wie ihre Anlehnung an den §. 11 dieser Vdg. beweist, das Polizeidelict der Uebertretung oder Mißachtung eines behördlichen Verbotes im Auge, welches im Wege des Polizeistrafverfahrens zu ahnden ist, während in demselben Paragraphen die Competenz der politischen und Polizeibehörden, ihre Verbote mittels Zwanges zu vollstrecken, nicht näher bestimmt wird, als daß sie die zum Zwecke führenden Vollzugs- und Executionsmittel zur Anwendung zu bringen haben. Von der Befugniß der Behörde zur Strafandrohung als eines Zwangsmittels ist nur im §. 9 und dort nur mit Beschränkung auf den Fall die Rede, als es sich handelt, das Erscheinen eines ausgebliebenen Vorgeladenen zu erzwingen. Es besteht darum auch für die politischen und Polizeibehörden die Zuständigkeit, Strafen auf die Nichtbefolgung individueller Befehle mit der Wirkung anzudrohen, daß sie, wenn dem Befehle

1) Vgl. schon die vernewerte Landesordnung für das Königreich Böhmen v. 10. Mai 1627 S. 49 A XLXX: „daß wider niemanden auß Unsern gehorsamben Ständen, von der Execution angefangen, und ungehörter Sach wider einen verfahren, sondern vielmehr denen Rechten ihr gebührender Lauff gelassen werde.“ Diese Zusicherung bezieht sich, wie die Proceßnormen über die Gerichtsbarkeit der damaligen Zeit in Verwaltungssachen beweisen, nicht lediglich auf die Strafgerichtsbarkeit.

2) Auf Bergrechtsangelegenheiten erklärt diese Vdg. anwendbar, V. G. H. E. v. 8. Februar 1884, Z. 274, Budw. 2015, auf Wasserrechtssachen V. G. H. E. v. 9. October 1893, Z. 3450, Budw. 7462. Vom 15. bis zum 18. Jahrhundert war das Ungehorsams-Strafverfahren vornehmlich als Zwangsverfahren gedacht. Es wurde durch die Strafklage des Fiscals eingeleitet. In dem modernen österreichischen Polizeistrafprocesse ist die Anklage- und die richterliche Function in derselben Behörde vereinigt.

nicht entsprochen wird, ohne weiteres Verfahren verhängt werden können nur so weit, als ihnen eine solche Zuständigkeit durch besondere gesetzliche Bestimmungen zuerkannt ist. Das Gleiche gilt auch von den Behörden anderer Ressorts. Auch hinsichtlich dieser mangelt es an einer allgemeinen Bestimmung ihrer Zuständigkeit zur Androhung von Zwangsstrafen. Beispiele derartiger Sonderbestimmungen sind: der cit. §. 13 des Vereinsges. v. Jahre 1867; §. 19 al. 3 des Ges. vom 30. März 1888, R. G. B. Nr. 33; §§. 24 al. 4 und 46 des Bruderladengesetzes v. 28. Juli 1889, R. G. B. Nr. 127; §. 35 des Hilfskassengesetzes v. 16. Juli 1892, R. G. B. Nr. 202, betreffend die Zulässigkeit der Androhung und Verfügung von Geld- und subsidiären Freiheitsstrafen gegen die Vorstandsmitglieder zur Erzwingung von Pflichten dieser Körperschaften. Ferner ist hier zu erwähnen: die gesetzliche Ermächtigung der höheren Organe der Selbstverwaltung, den niederen Strafen wegen Nichtbefolgung von Aufträgen anzudrohen,[1]) die Befugniß der Gemeindevorsteher, ortspolizeiliche Verfügungen durch Geld- oder Arrestrafen zu erzwingen, §. 32 des Einkommensteuerpatentes vom 29. October 1849, wonach derjenige, der binnen festgesetzter Frist das Bekenntniß oder andere ihm gesetzlich auferlegte Nachweisungen nicht einbringt, von den Behörden mit angemessenen Geldstrafen dazu verhalten werden darf[2]), der Poenfall des §. 36 der Belehrung betreffend die Evidenzhaltung der Gebäudesteuer in Galizien und der Bukowina für die Bewirkung rechtzeitiger Anzeige aller die Höhe der Gebäudesteuer beeinflussenden Veränderungen an oder mit dem Steuerobjecte.[3]) Dagegen scheint die Ordnungsstrafe des §. 57 des Ges. v. 23. Mai 1883, R. G. B. Nr. 83, für das ungerechtfertigte Nichterscheinen der Vorgeladenen zu den Verhandlungen betreffend die Evidenzhaltung des Grundsteuerkataster keine reine Zwangsstrafe zu sein.

V. Als ein bloßes dem Zwecke der Herbeiführung einer bestimmten Leistung der Parteien dienendes Zwangsmittel ist die Androhung der Zwangsstrafe oder ihre Verhängung nicht in der Weise für die zum Zwange befugte Behörde Gegenstand einer Pflicht, daß sie zu derselben in allen Fällen schreiten müßte, in welchen sie drohen oder strafen darf. Sie kann sich auch, wo sie schon verhängen dürfte, mit der bloßen Drohung begnügen, wenn Grund für die Annahme vorliegt, daß diese schon zum Ziele führen werde.

---

1) Vgl. Art. II. des Ges. v. 6. Mai 1888, n. ö. L. G. B. Nr. 33, über die Befugniß des Landesausschusses, Mitglieder des Gemeindevorstandes und des Gemeindeausschusses in Angelegenheiten des selbstständigen Wirkungskreises der Gemeinde durch Geldstrafen bis zum Betrage von 25 fl. zur Ertheilung von Auskünften und zur Erstattung von Nachweisungen zu zwingen.

2) Die Strafe des §. 32 des Einkommensteuerges. ist Zwangsstrafe zur Erzwingung der Vorlage des Steuerbekenntnisses; dagegen ist die Erhöhung der Steuer bis zum dreifachen Betrage der normalen Steuerleistung, wie sie im §. 33 dieses Patentes zugelassen ist, eine Strafe wegen Hinterziehung, eine Finanz-Polizeistrafe (V. G. H. E. v. 26. October 1878, Z. 1647, Budw. 345).

3) Röll I. 339.

VI. Die Zwangsstrafe darf nur verhängt werden unter den gesetzlichen Voraussetzungen und innerhalb der gesetzlichen Grenzen. In diesem Umfange ist sie aber auch dann statthaft, wenn außerdem das durch Zwang zu beseitigende Verhalten ein Polizei- oder Criminaldelict begründet. So kann z. B. die absichtliche oder culpose Unterlassung der im §. 13 des 1867er Vereinsgesetzes vorgeschriebenen Ueberreichung von drei Exemplaren des Geschäftsberichtes bei der Vereinsbehörde nach §. 36 dieses Gesetzes als eine Uebertretung desselben durch die Gerichte geahndet werden. Unabhängig hievon bleibt aber die Befugniß der Vereinsbehörde bestehen, diese Vorlage durch eine Ordnungsstrafe zu **erzwingen**. Andererseits kann die Behörde keine Verschiebung der Grenzen zwischen Polizeistrafe und Zwangsstrafe dadurch herbeiführen, daß sie den in der Erfüllung einer öffentlichen Pflicht Säumigen auf die polizeistrafrechtlichen Folgen solcher Säumniß aufmerksam macht. Eine solche Erinnerung bewirkt keine Umwandlung der Polizei- in die Zwangsstrafe; es ist vielmehr auch in diesem Falle Feststellung des subjectiven und objectiven Thatbestandes im Rechtsgange des strafprocessualen Verfahrens durch die hiefür zuständige Behörde Voraussetzung der polizeilichen Abstrafung.[1])

b) Zwang durch Eingriffe in das Vermögen der zu Zwingenden.

I. Der mittelbare Zwang durch Mahnung, Drohung, Zwangsstrafe ist ein Zwangsmittel, dessen Erfolg ein unsicherer ist. Die Gesetzgebung muß deshalb Vorsorge treffen, daß die Behörde nöthigenfalls über den Kopf der ungehorsamen oder unthätigen Verpflichteten hinweg zur Realisirung jener staatlichen Zwecke schreiten könne, denen die unerfüllt gebliebene Pflicht zu dienen hat. Das kann nun in jenen Fällen, in welchen die Pflicht in Leistungen aus dem Vermögen oder in Verfügungen über das Vermögen des Verpflichteten besteht, nicht anders als dadurch geschehen, daß die Behörde berechtigt wird, die schuldige Leistung aus dem Vermögen oder durch Veräußerung von Vermögensstücken des Verpflichteten hereinzubringen oder die gebotenen Verfügungen über die Vermögensstücke mit Umgehung der Verpflichteten vollziehen zu lassen.

II. Auch der Zwang dieser Art ist, wie §. 1 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, ausdrücklich hervorhebt, nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, nur unter jenen Voraussetzungen und innerhalb jener Grenzen statthaft, welche das Gesetz aufstellt.

Diese Verordnung erklärt nun anwendbar die Zwangsmittel der sogenannten Steuerexecution, also die Mittel zur Eintreibung der staatlichen directen und indirecten Steuern ohne weitere Beschränkung für liquide[2]

1) So darf z. B. die Strafe des §. 11 der kais. Vdg. v. 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, wegen polizeiwidrigen Verhaltens an öffentlichen Orten nur als Polizeistrafe nach durchgeführten Polizeistrafverfahren nicht aber in den Formen der Zwangsstrafe verfügt werden. Vgl. auch Hye 261, 305.

2) Dieses Erforderniß legt eine Entsch. des Min. d. Inn. v. 18. Juli 1869, Z. 8087, im Sinne der formell rechtskräftig gewordenen **Feststellung** der Umlagen-

Leistungen, welche durch Zuschlag zu den directen oder indirecten Steuern umgelegt werden. Damit sind nicht gemeint die sogenannten staatlichen Zuschläge, wie der Kriegszuschlag, welche sich als einfache Steuererhöhungen darstellen, und deren Einbringlichkeit durch die Mittel der Steuerexecution selbstverständlich ist, sondern die in Percentsätzen der staatlichen Steuer ausgedrückten Landes- und Gemeinde-Umlagen oder Zuschläge. Ferner gewährt die Vdg. die Steuerexecution für Leistungen, welche, was den Modus ihrer Eintreibung betrifft, durch Gesetz den Steuern gleichgestellt sind, und selbst ohne solche ausdrückliche Gleichstellung für alle Geldleistungen zu öffentlichen Zwecken, welche vorschriftsmäßig auferlegt oder auch ohne vorangegangenen behördlichen Auftrag zu entrichten sind, vorausgesetzt, daß die politischen Behörden zu ihrer Eintreibung zuständig sind,[1]) z. B. Curkosten, andere Sanitätsbeiträge, Geldbußen, Bezüge der durch die staatlichen Behörden auf Rechnung der Gemeinden angestellten Gemeindebeamten, Beiträge für Kirchen, Pfarren und Schulen, Schulgelder u. dergl. (§. 3). Für die zwangsweise Eintreibung von Geldleistungen für Gemeindezwecke, welche durch einen giltigen Gemeindebeschluß und nicht in der Form von Zuschlägen zu den directen und indirecten Steuern ausgeschrieben werden, sind nicht alle Mittel der Steuerexecution, sondern nur das Mittel der Steuer-Mobiliarexecution statthaft (§. 4). Es handelt sich in allen diesen Fällen um Geldleistungen. Nach §. 3 al. 2 der cit. kais. Vdg. hätte eine Bestimmung, welche die Eintreibung einer öffentlichen Abgabe, die weder Steuer, noch Steuerzuschlag, noch Gemeindeabgabe ist, zur Zuständigkeit der politischen Verwaltung gehörig erklärt, dadurch allein schon die Wirkung, daß eine solche Abgabe mit allen Mitteln der Execution für directe Steuern eingebracht werden dürfte, also sowohl mittels der Execution im Verwaltungswege, als auch mittels gerichtlicher Execution. Indeß wird man in allen Fällen, wo ein Gesetz für die Erzwingung einer öffentlichen Geldleistung ausdrücklich nur die politische Execution für zulässig erklärt, dasselbe im Sinne einer Beschränkung auf die Execution im Verwaltungswege auslegen müssen. Jedenfalls beweist das Beispiel des Schulgeldes, welches aus dem Hfdct. v. 13. August 1784, J. G. S. Nr. 322, und v. 13. Juni 1785, J. G. S. Nr. 449, in die kais. Vdg. hinübergenommen worden ist, daß die öffentlich-rechtliche Natur einer Leistung dadurch nicht berührt wird, daß sie individuell bestimmten Personen oder Anstalten zu statten kommen soll, vorausgesetzt, daß diese Personen oder Anstalten mittels bestimmter Leistungen in die Lage versetzt werden sollen, öffentlichen Zwecken zu entsprechen.

---

pflicht aus (Röll II. S. 809). Vgl. indeß §. 5 des Ges. v. 9. März 1870, R. G. B. Nr. 23, L. G. für Triest v. 10. December 1874, L. G. B. für das Küstenland Nr. 34, n. ö. L. G. v. 6. Juli 1877, L. G. B. Nr. 18, o. ö. L. G. v. 25. Mai 1875, L. G. B. Nr. 20.

1) §. 3 der Vdg. spricht von vorschriftsmäßig auferlegten oder bestehenden Geldleistungen, welche im Geschäftskreise der politischen Verwaltung zu öffentlichen Zwecken einzubringen sind.

III. Die Steuerexecution dient der Realisirung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen. Ist eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit auf eine sachliche Leistung anderer Art oder auf eine Dienstleistung gerichtet, dann muß erst eine Verwandlung derselben in eine Geldforderung vorhergehen, damit die Vorschriften über Eintreibung von Steuerforderungen gegen den Säumigen zur Anwendung gelangen können. Diese Umwandlung hat sich nun nach §. 5 der Vdg. v. 20. April 1854[1]) in der Art zu vollziehen, daß die zuständige Behörde eine durch Gesetz unmittelbar angeordnete, oder durch Anordnung einer politischen Behörde oder einen Beschluß einer Gemeinde näher bestimmte öffentliche Leistung, wenn sie gar nicht, oder nur zum Theil oder nicht zur gehörigen Zeit, (wohl auch nicht am gehörigen Ort) vollzogen wird, auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten bewerkstelligen läßt, und den gemachten Aufwand von dem Säumigen wie eine rückständige landesfürstliche Steuer eintreibt. Die cit. Bestimmung enthält den Beisatz, daß gegen den von der politischen Behörde richtig gestellten Betrag der Aufrechnung eine Einwendung nicht zulässig sei. Das darf nicht weiter gedeutet werden, als daß die zur Executionsanordnung zuständigen politischen Behörden allein, nöthigenfalls im Instanzenzug, für die Liquidirung des Aufwandes zuständig seien, nicht die Gemeindebehörde, selbst wenn es sich um Naturalleistungen für Gemeindezwecke handelt[2]), auch nicht die Gerichte, nicht aber, daß etwa die politische Behörde erster Instanz durch Säumniß des Pflichtigen einen Freipaß erhält, für Rechnung desselben einen maßlosen, gar nicht gebotenen Aufwand zu treiben.[3]) Nur die Zuständigkeit anderer Behörden, nicht aber der Beschwerdezug soll abgeschnitten werden.[4]) Die exequirende wie die liquidirende Behörde hat vielmehr die Grenze des nothwendigen und zweckmäßigen Aufwandes einzuhalten.

Ein Anwendungsfall der Umwandlung von öffentlichen, nicht auf Geldleistungen gerichteten Pflichten in öffentliche Pflichten zu Geldleistungen für den Zweck der Execution, ist die Befugniß der staatlichen Aufsichtsbehörde, wenn der Gemeindeausschuß es unterläßt oder verweigert, die der Gemeinde gesetzlich obliegenden Leistungen und Verpflichtungen zu erfüllen, oder wenn der Gemeindevorsteher die Verwaltung

---

1) Auch hinsichtlich der im §. 3 al. 1 der Vdg. erwähnten, der Einbringung im politischen Wege zugewiesenen Naturalleistungen für Kirchen, Pfarren und Schulen, insoweit das Bezugsrecht unbestritten oder im Falle der Bestreitung der Berechtigte im Besitze geschützt ist.

2) Nach den später erlassenen Gemeindeordnungen ist jedoch der Gemeindevorsteher zuständig, die Kosten einer auf Rechnung der Verpflichteten bewerkstelligten Dienstleistung selbst einzutreiben.

3) Der letzteren unerträglichen Auffassung scheint der V. G. H. E. v. 8. Februar 1884, Z. 274, Budw. 2015, zuzuneigen. Die Behörde hat zwar nicht nach dem billigsten Ersatze der geschuldeten Leistung zu suchen, aber sie muß die sich ihr ohne Suchen darbietende Gelegenheit, auf die billigste Art zu einem vollkommen entsprechenden Ersatz zu gelangen, ergreifen.

4) Vgl. V. G. H. E. v. 6. October 1886, Z. 2406, Budw. 3191 und v. 4. April 1884, Z. 731, Budw. 2083.

des der Gemeinde übertragenen staatlichen Wirkungskreises in einer die öffentlichen Interessen gefährdenden Weise vernachlässigt, auf Kosten der Gemeinde Abhilfe zu schaffen beziehentlich ein anderes Organ für die Verwaltung des übertragenen Wirkungskreises zu bestellen. Das galiz. L. G. vom 17. Juni 1874, L. G. B. Nr. 49, macht es der Staatsbehörde in diesem letzteren Fall ausdrücklich zur Pflicht, mit aller thunlichsten Sparsamkeit derart vorzugehen, daß die Gemeinden nicht mehr belastet werden, als unumgänglich nothwendig ist.

IV. In den bisher erwähnten Fällen erfolgt ein Eingriff in das Vermögen der Verpflichteten zur Erlangung von generisch bestimmten, vertretbaren Leistungen des Verpflichteten. Verschieden davon ist die zwangsweise Ausübung unmittelbarer Herrschaft über individuell bestimmte Sachen, welche dem Verpflichteten gehören, oder die er zu benutzen berechtigt ist, um zur gesetzlich gebotenen Verwirklichung öffentlicher Interessen Verfügungen über dieselben zu treffen, die der Verpflichtete nicht treffen will oder nicht treffen kann oder überhaupt nicht trifft. Auch bei dieser Art von Vollstreckung ist es möglich, daß die von der Behörde veranlaßte Verfügung zur Entfremdung der Sache, über welche sie getroffen wird, gegenüber dem Eigenthümer führe. Eine solche Entfremdung findet statt, wenn ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Herausgabe individuell bestimmter Vermögensstücke des Verpflichteten besteht, wie bei der zwangsweisen Aushebung von Pferden im Mobilisirungsfalle,[1]) bei der Vollstreckung von Expropriationserkenntnissen.[2]) Auch vorübergehende Besitzentsetzung kann hier stattfinden, wie bei der Expropriation für vorübergehende Zwecke,[3]) bei der Abnahme einer Urkunde, welche der Behörde zur Verfügung zu stellen ist.[4]) Diese Fälle sind zu vergleichen mit der Execution einer civilrechtlichen Forderung auf Herausgabe einer species beziehentlich mit dem civilrechtlichen missio in possessionem.

V. Execution durch unmittelbare Verfügung über das Vermögen der Verpflichteten zur Verwirklichung öffentlicher, nicht auf Geldleistungen gerichteter Interessen kann auch in der Weise stattfinden, daß dem Verpflichteten die Verwaltung über sein Vermögen oder über bestimmte Vermögensstücke entzogen und an Personen übertragen wird, welche der

1) §. 10 des Ges. v. 16. April 1873, R. G. B. Nr. 77, gestattet zwangsweise Herbeistellung (Abstellung) von Pferden jener Pferdebesitzer, welche der Verpflichtung zur Vorführung derselben vor die zuständige Aushebungscommission im Mobilisirungsfall ungeachtet vorangegangener Aufforderung nicht nachkommen.

2) §. 35 des Ges. v. 18. Februar 1878, R. G. B. Nr. 30, betreffend die Enteignung zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von Eisenbahnen.

3) §. 3 des cit. Ges. v. 18. Februar 1878.

4) Die Vollstreckung der Pflicht, eine gebührenpflichtige Urkunde oder Schrift, welche überhaupt nicht oder nicht gehörig gestempelt ist, oder sonstige Merkmale einer Uebertretung des Gebührengesetzes an sich trägt, kommt demjenigen Gerichte zu, welches das Personalforum des Verpflichteten ist. Das Gericht hat aber nur auf Verlangen der Gefällsbezirksbehörde vorzugehen (§. 96 des Gebührengesetzes).

exequirenden Behörde untergeben sind, um eine solche Verwendung und Benutzung dieses Vermögens herbeizuführen, welche durch das öffentliche Recht gefordert wird.[1]) So ermächtigen alle Gemeindeordnungen die Organe der höheren Selbstverwaltungsträger (die Bezirksvertretungen, Bezirksräthe, Landesausschüsse) im Falle schlechter Vermögensverwaltung seitens der ihrer Aufsicht unterstehenden Gemeinden nach fruchtlosem Versuche anderer Zwangsmittel entsprechende Abhilfsmaßregeln anzuwenden. Dazu gehört eben auch die Uebertragung der Gemeindevermögensverwaltung an einen behördlich bestellten Sequester. Nach dem n. ö. L. G. vom 6. Mai 1888, L. G. B. Nr. 33, kann in Fällen solcher Art der Landesausschuß einen besonderen Verwalter mit bestimmten Aufträgen bestellen. Die Sequestration der Betriebsmittel einer Unternehmung kann dem Zwecke dienen, um diesen Betrieb nach fruchtlosem Versuche minder weitgehender Zwangsmittel den gesetzlichen Forderungen des öffentlichen Interesse entsprechend zu gestalten. Beispiele einer derartigen Sequestration sind: die im §. 12 der Vdg. vom 14. September 1854, R. G. B. Nr. 238 vorgesehene, welche auf Kosten einer Eisenbahnunternehmung statthaft ist, wenn dieselbe ungeachtet wiederholter Mahnung die Anordnungen der vorgesetzten Behörden nicht befolgt, oder wesentlichen Bedingungen der Eisenbahnconcession zuwiderhandelt[2]), dann jene des §. 224 des Bergges., nach welchem im Falle der Fruchtlosigkeit von Drohungen und Geldstrafen zur Bewirkung der Befolgung behördlicher Anordnungen auf Gefahr und Kosten des Bergwerkbesitzers ein sachverständiger Werksleiter aufzustellen ist, der bis zur erfolgten Behebung der Uebelstände zu fungiren hat.[3])

VI. Eine erschöpfende Aufzählung der Zwangsmittel, durch welche die Behörde eine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechende Verfügung über Sachen der zu dieser Verfügung Verpflichteten herbeizuführen vermag, läßt sich nicht bieten. Die gesetzliche Ordnung dieser Zwangsmittel richtet sich nach der Tauglichkeit bestimmter Mittel für die Erreichung eines bestimmten Zweckes. Es ist Execution, wenn der dalmatinische Landesausschuß auf Grund des Gesetzes vom 8. April

---

1) B. G. H. E. v. 23. September 1887, Z. 2514, Budw. 3660.

2) Die Anwendung dieser Bestimmung auf Tramwayunternehmungen vertritt Tezner in Nr. 18 des Jahrgangs 1886 der Juristischen Blätter.

3) Die Vorschriften über die Zulässigkeit der executiven Sequestration von Unternehmungen für die Zwecke der Herstellung der Uebereinstimmung der Beschaffenheit der Betriebsanlage und der Betriebsart mit behördlichen Anordnungen sind sehr dürftig. Sie treffen keine näheren Anordnungen über die privatrechtlichen Wirkungen der Sequestration, sprechen sich insbesondere nicht aus, wie weit dem Eigenthümer des Unternehmens die privatrechtliche Disposition über das dem Betriebe gewidmete Vermögen, über die Einnahmen aus dem Betriebe entzogen werden. Sie verfügen keinerlei Sicherungsmaßregeln für die Gläubiger des Unternehmers oder andere dritte Personen, z. B. Eintragung der Sequestration in das Firmenregister und Kundmachung derselben. Das Ges. v. 14. December 1877, R. G. B. Nr. 112, trifft nähere Bestimmungen dieser Art nur für den Fall, als der Staat die Verwaltung von ihm garantirter Bahnen, abgesehen von dem im Text besprochenen Falle, an sich zieht.

1872, L. G. B. Nr. 19, im Falle der mora der Gemeinde mit der Rückzahlung eines ihr vom Lande gewährten Nothstandsdarlehens oder mit dem Rückersatz von Spitalskosten einen Zuschlag auf die in derselben vorgeschriebenen directen Staatssteuern in der für die Deckung der Rate nöthigen Höhe ausschreibt; es ist Execution, wenn der Staat nach §. 11 der Vdg. vom 14. September 1854, R. G. B. Nr. 138, den Eisenbahnunternehmer, der den Bau einer Eisenbahn nicht rechtzeitig beendet, oder den Betrieb auf derselben nicht rechtzeitig eröffnet, abstiftet und die Concession zur Vollendung und zum Betriebe einem andern Unternehmer ertheilt, wenn eine Abstiftung solcher Art zur Instandhaltung baufälliger Gebäude in den Städten gemäß dem Hfdct. vom 1. Juli 1784 (Piller'sche G. S. S. 162) oder nach Maßgabe einzelner Bauordnungen angeordnet wird, wenn die Gewerbebehörde nach §. 152 der Gew. O. die zur Sicherung des Erfolgs ihrer Anordnungen „nöthigen Maßregeln" ergreift „als": Beschlagnahme von Waaren und Werkzeugen, Außerbetriebsetzung von Maschinen, Schließung von Betriebsstätten.

c) Von der Steuerexecution insbesondere.

I. Die Steuerexecution ist die Form der zwangsweisen Eintreibung staatlicher Steuern und öffentlicher Abgaben, welche den Steuern, was die Eintreibung anbelangt, durch gesetzliche Bestimmungen gleichgestellt werden. Die Gleichstellung kann beschränkt sein auf die Eintreibung im Wege des Verwaltungszwanges, was in jenen Fällen anzunehmen, in welchen einer öffentlichen Abgabe nur die „politische Execution" oder die Eintreibung im Verwaltungswege zugesichert ist, oder sie lautet auf Zulässigkeit der Steuerexecution schlechthin, dann erstreckt sie sich auch auf die Eintreibung durch die Gerichte.[1]) Allgemeine Bestimmungen über die Zulässigkeit der politischen Execution enthalten die §§. 2—6 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96. Reichs- und Landesgesetze haben daneben bestimmten öffentlichen Abgaben die Exequirbarkeit im politischen Wege ausdrücklich zuerkannt, so §. 23 des Ges. v. 7. Mai 1874, R. G. B. Nr. 50 den Abgaben und Leistungen für Zwecke des katholischen Cultus, welche den Kirchenangehörigen mit Zustimmung der Regierung auferlegt worden sind, den fixen Gebühren für kirchliche Eheaufgebote, Trauungen, Leichenbegängnisse (Stolgebühren),

1) Diese in der österr. Gesetzgebung ganz deutlich erkennbare Scheidung wird vom o. o. G. H. in den Entscheidungen Gl.-U. Nr. 10550, und vom 29. Mai 1895, Z. 6327, Beil. z. Just. Min. Vdg. Bl. XI. Jahrg. Nr. 1170, in welcher die gerichtliche Eintreibung für Militärtaxen und Unfallversicherungsbeiträge zugelassen wird, übersehen. Unrichtig ist die Bemerkung Bernatziks a. a. O. S. 237 Anm. 23, daß die Eintreibung von Leistungen, die aus öffentlichen Rechtsverhältnissen entspringen, nach §. 1 der kais. Vdg. v. 1. April 1854, R. G. B. Nr. 96, ausschließlich im politischen Wege erfolgen müsse. §. 1 dieser Vdg. hat nicht den Zweck, die Ausschließlichkeit der Eintreibung im Verwaltungswege festzusetzen. Deutlich zeigt dies §. 3 al 2 dieser Vdg.

sowie für pfarramtliche Ausfertigungen; §. 22 des Ges. vom 21. März 1890, R. G. B. Nr. 57, den statutenmäßigen Leistungen, Abgaben und Gebühren zu israelitischen Cultuszwecken; §. 26 des Ges. v. 28. December 1887, R. G. B. f. 1888, Nr. 1, den Versicherungsbeiträgen zu den Unfallversicherungsanstalten; §. 38 des Ges. vom 30. März 1888, R. G. B. Nr. 33, den Versicherungsbeiträgen zu den Bezirkskrankenkassen; das tirol. L. G. vom 26. Juli 1887, L. G. B. für 1888, Nr. 34, den Curabgaben und Curbeiträgen im Curbezirke Meran; §. 3 des n. ö. Ges. vom 23. März 1888, L. G. B. Nr. 46, den Concurrenzbeiträgen zur Bestreitung der Schulauslagen; §. 10 des n. ö. L. G. vom 23. März 1888, L. G. B. Nr. 45, den Concurrenzbeiträgen zur Herstellung von Naturalverpflegungsstationen in Nieder-Oesterreich; §. 8 steir. L. G. vom 11. Februar 1890, L. G. B. Nr. 22, den Leistungen zur Bildung des steierischen Localeisenbahnfonds, oder zur Bedeckung des Erfordernisses für die Verzinsung und Tilgung des Anlagecapitals einer Localeisenbahn u. s. w. Sofern einer Abgabe für öffentliche Zwecke auch das privilegium exigendi mittels der politischen Execution mangelt, ist die Verpflichtung zur Entrichtung derselben eine imperfecte, wie dieß beispielsweise von den Leistungen für Zwecke des israelitischen Cultus vor dem Gesetze des Jahres 1890 gegolten hat.

II. Was die gerichtliche Eintreibung anbelangt, so sind derselben nach dem Hfdct. vom 19. Jänner 1784, J. G. S., Nr. 228, und dem Hofkammerdct. vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548 alle staatlichen Steuern und landesfürstlichen Gefälle fähig. Die Praxis der österr. Gerichte ist geneigt, darunter alle Geldabgaben fiscalischer Natur zu verstehen ohne Rücksicht auf ihre finanztechnische Bezeichnung, und sie findet eine Stütze für diese Auffassung in der Finanzgesetzgebung der feudal-absolutistischen Epoche Oesterreichs, welche jedem Versuche einer begrifflichen Bestimmung der Steuern und Gefälle vom Standpunkt der Terminologie der modernen Finanzwissenschaft unüberwindliche Hindernisse in den Weg legt und kein weiteres gemeinsames Merkmal der Steuern und Gefälle erkennen läßt, als daß es sich um Einnahmen des landesfürstlichen Fiscus aus Abgaben öffentlich-rechtlicher Natur und aus Finanzenregalien handelt. Gesetze für das Reich wie für die Länder haben dann den Weg der gerichtlichen Steuerexecution für öffentlich-rechtliche Abgaben eröffnet, welche unmittelbar bestimmten öffentlichen Zwecken zuzuführen sind.[1]) Concurrenzbeiträge und Ausstände sollen zufolge der mit Hfdct. vom 4. Jänner 1836, J. G. S. Nr. 113 kundgemachten allerh. Entschließung vom 18. December 1835 ganz nach den für directe Steuern bestehenden

1) Durch die Zulassung der Zwangsmittel zur Eintreibung staatlicher Steuern, schlechtweg oder wie es zuweilen (§. 3 der kais. Vdg. v. 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96) heißt: der directen Steuern, für die zwangsweise Realisirung anderer öffentlicher Abgabepflichten, erscheint denselben der Anspruch auf das executive, privatrechtliche Pfandrecht (Exner, Oesterreichisches Hypothekenrecht I. S. 168) zuerkannt.

Vorschriften eingebracht werden und bei der gerichtlichen Eintreibung gleiche Vorrechte mit den landesfürstlichen Steuern genießen. Schon im Sprachgebrauch der älteren Gesetzgebung bedeutet eine Concurrenz die Gesammtheit derjenigen, welche für einen bestimmten öffentlichen Zweck durch Geld oder andere Leistungen zu steuern verpflichtet sind. Man spricht von Wege-, Brücken-, Kirchenbauconcurrenzen u. s. w. Eine Entscheidung des ö. o. G. H. vom 27. Juni 1865, Z. 5384, J. B. Nr. 65, Gl.-U. 2210 hat wohl mit Unrecht auch die Zuschläge zu den Staatssteuern für Gemeindezwecke unter den Begriff der Concurrenzbeiträge gebracht. Für die Rechtfertigung gerichtlicher Eintreibung dieser als Zuschläge ausgeschriebenen Gemeindeumlagen genügt aber, ihre Liquidität vorausgesetzt, die Bestimmung des §. 2 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, nach welcher diese Zuschläge mittels der für directe und indirecte Steuern bestehenden Zwangsmittel einzubringen sind, und die Bestimmungen der Gemeindeordnungen, welche die Eintreibung dieser Zuschläge auf Verlangen der Gemeinde durch dieselben Organe und Mittel wie die Einhebung der Steuern selbst gestatten. Mittelbar führt zur Zulässigkeit der gerichtlichen Execution der vorschriftsmäßig, (also nicht nothwendig rechtskräftig) auferlegten oder ohne vorgängige Feststellung zu entrichtenden Geldleistungen für öffentliche Zwecke die Bestimmung des §. 3 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, wonach die politische Behörde berechtigt ist, zu ihrer Eintreibung die Executionsmittel, welche für die Eintreibung der Rückstände an directen Steuern Platz greifen, in Anwendung zu bringen, wenn sie im Geschäftskreise der politischen Verwaltung einzubringen sind. Die gerichtliche Execution ist zulässig für rückständige Raten des Grundentlastungscapitals nach den Patenten vom 4. März 1849, R. G. B. Nr. 152 (§. 21), vom 15. August 1849, R. G. B. Nr. 361, vom 12. März 1851, R. G. B. Nr. 89 (§. 59), vom 23. October 1853, R. G. B. Nr. 239, nach den Ministerialverordnungen vom 29. September 1852, R. G. B. Nr. 198, 19. Mai 1856, R. G. B. Nr. 83; nach verschiedenen Landesgesetzen für rückständige Raten des anläßlich der Grundentlastung ermittelten Ablösungscapitales für Geld- und Naturalleistungen an Kirchen, Schulen, Pfarren oder kirchlichen Organen; nach dem R. G. vom 3. April 1869, R. G. B. Nr. 43 hatte die Einhebung der Nothstandsdarlehnsforderungen aus dem Galizien gewährten staatlichen Credite in gleicher Weise wie jene der Steuerzuschläge stattzufinden. Ferner ist davon auszugehen, daß öffentliche Abgaben jeder Art, welchen ein gesetzliches Pfandrecht oder ein sonstiges privatrechtliches Vorzugsrecht gegenüber privatrechtlichen Forderungen hinsichtlich der Befriedigung aus dem Vermögen des Pflichtigen zuerkannt ist, durch diese Zuerkennung für die gerichtliche Eintreibung fähig erklärt werden.

III. Die Steuerexecution ist in den einzelnen Kronländern der Monarchie sehr früh Gegenstand gesetzgeberischer Regelung gewesen. Ausgebildete Steuerexecutionsordnungen finden sich schon unter der Herrschaft Kaiser Ferdinand I. Sie beruhen auf der Scheidung der

ständischer Bewilligung nicht bedürftigen Einnahmen des landesfürstlichen Fiscus hoheitlicher Natur und der ständische Bewilligung fordernden Steuern. Die Executionsordnungen für die Eintreibung der ständischen Steuern sind jeweils von den Ständen des Landes beschlossen und von dem Landesfürsten genehmigt worden. Im Wesentlichen sind in denselben alle Formen der modernen Steuerexecution vorgebildet.

Da nun auch der absolutistische und nach ihm der constitutionelle Staat es bei dieser föderativen Gestaltung des Steuerexecutionswesens, wenigstens, soweit es sich um die administrative Steuerexecution handelt, sein Bewenden finden ließ, so erfolgte auch die Fortbildung desselben mittels behördlicher Verordnungen in ganz gleicher Weise, und so hat sich eine derartige Massenhaftigkeit und Unübersichtlichkeit der Rechtsquellen herausgebildet, daß sich das Finanzministerium genöthigt sah, für den internen Gebrauch eine officielle Zusammenstellung und übersichtliche Ordnung des Rechtsstoffs vorzunehmen. Dieselbe bezieht sich auf die Kronländer Oesterreich ob und unter der Enns, Salzburg, Steiermark, Kärnthen, Krain, Mähren, Schlesien und das Küstenland und nimmt keine über den angegebenen Zweck hinausgehende Bedeutung in Anspruch. Sie weist deshalb die Behörden an, in ihren für die Parteien bestimmten Erledigungen die einschlägigen publicirten Rechtsnormen unmittelbar anzurufen und die Verweisung auf die Zusammenstellung zu unterlassen. Diese Zusammenstellung nebst anderen auf die Steuerexecution bezüglichen Gesetzen und Verordnungen befindet sich in der reichhaltigen Sammlung österreichischer Steuergesetze von Victor Röll, II. Bd., 3. Aufl., 8. Abschnitt.

IV. Die Steuerexecution vollzieht sich, mag sie von den Verwaltungsbehörden oder den Gerichten ausgehen also politische (administrative) oder gerichtliche Execution sein in mehreren Stadien. Was die politische Execution betrifft, so sollen die Verwaltungsbehörden zu schärferen Executionsmitteln erst schreiten, nachdem sie den säumigen Steuerschuldner gemahnt haben. Die vorangegangene Mahnung oder Aufforderung ist auch nach den §§. 3—5 der kais. Vdg. v. 20. April 1854 das nothwendige Vorstadium für die strengeren Executionsmittel zur Eintreibung der dort angeführten öffentlichen Abgaben. Die Mahnung kann aber nach den einzelnen landesgesetzlichen Bestimmungen schon zur Realisirung von Zwangsstrafen bestimmt sein, insoferne der Gemahnte durch die Zustellung eines Mahn- oder Executionsbillets verpflichtet wird, dem Mahnboten (Civil- oder Militärstrafboten, Civilsteuerexecutor) eine Boten-, oder überhaupt eine Strafgebühr zu entrichten. Zuweilen wie in Galizien und in der Bukowina fällt die executive Mahnung schon mit der förmlichen militärischen Einlager mit der Einlegung militärischer Mannschaft zusammen.[1]) Nach §. 3 der erwähnten Zusammenstellung soll jedoch in jenen Kronländern, auf welche sie sich bezieht, das militärische Einlager, welches dem Executen die Verpflegung der Executionsmannschaft auferlegt,

---

1) §§. 6—10 der bezüglichen Executionsordnung Röll a. a. O. S. 944.

nur ausnahmsweise mit Rücksicht auf die bedeutende Zahl der Rückständner oder mit Rücksicht auf eine bedenkliche Haltung derselben als erster Executionsschritt vorgenommen werden[1]), während die Steuerexecutionsordnung für Böhmen[2]) die Militärexecution nur unter der Voraussetzung zuläßt, daß die einfache strafweise Mahnung nicht gefruchtet hat. Ist binnen der in der executiven Mahnung festgesetzten Frist der Ausstand sammt den etwaigen Verzugs- und den bisherigen Executionskosten nicht berichtigt oder eine gesetzlich bestimmte Frist nach der Mahnung unbenützt verstrichen, dann hat die zuständige Behörde (nunmehr die Bezirkshauptmannschaft)[3]) über das Vermögen des Säumigen durch Pfändung seiner beweglichen Güter oder, wenn von derselben ein Erfolg nicht zu erwarten ist, durch Sequestration des unbeweglichen Vermögens oder gewerblicher Unternehmungen des Steuerschuldners[4]) zu verfügen. Der Gemeindevorsteher, der Steuerzuschläge oder andere durch Gesetz oder einen giltigen Gemeindebeschluß auferlegte Geldleistungen für Gemeindezwecke zwangsweise kraft eigener Machtvollkommenheit eintreiben will, hat nach den meisten Gemeindeordnungen nur das Executionsmittel der Steuer-Mobiliarexecution zur Verfügung. Das Hfdct. vom 19. Jänner 1784, J. G. S. Nr. 228, weist die zur zwangsweisen Eintreibung der Landesanlagen und landesfürstlichen Gefälle zuständigen „Obrigkeiten" schlechthin an, den in der allgem. Gerichtsordnung vorgeschriebenen Executionsgang einzuhalten. Indeß haben theils interne, theils gesetzförmig publicirte Anordnungen des absoluten Monarchen Modificationen in diesem Punkte eingeführt, so daß Pfändung und Schätzung des beweglichen Vermögens, der „Mobilien" des Schuldners in allen Fällen zugleich vorzunehmen sind und keine besonderen Executionsstadien zu bilden haben.[5]) Ueber den Executionsact der Mobiliar-Pfändung und Schätzung

---

1) A. a. O. S. 921 §. 3.

2) A. a. O. S. 954 §. 14.

3) Der V. G. H. constatirt in seinem Erk. v. 14. März 1883, Z. 577, Budw. 1696, und v. 31. October 1884, Z. 2369, Budw. 2271, daß sich keine gesetzliche Bestimmung finden lasse, welche die Einhebung staatlicher Steuern dem übertragenen Wirkungskreise der Gemeinden zuweise. Aber auch für die Zulässigkeit der Delegation der Steuereinhebung und der Steuerexecution an den Gemeindevorsteher spricht keine gesetzliche Bestimmung. Deshalb sollte dieselbe im Interesse der Rechtssicherheit der Steuerpflichtigen besser unterbleiben.

4) §. 33 der Zusammenst. a. a. O. S. 929. Was die Zwangsveräußerung von Realitäten anbelangt, so stammen die älteren Bestimmungen aus jener Zeit, in welcher die „Ortsobrigkeit" forum rei sitae für die unterthänigen Realitäten war, ruhen also auf der Anerkennung der Zulässigkeit der Vornahme der Immobiliarfeilbietung durch diese Obrigkeit (vgl. auch Hfdct. v. 16. Juli 1823, J. G. S. Nr. 1954); allein das Hofkammerdct. vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548, §. 34 der Zusammenstellung (a. a. O. S. 930), dann die Vdg. der Min. der Justiz und der Finanzen v. 24. April 1871, R. G. B. Nr. 50, kennen nur mehr eine Zwangsveräußerung von Grundstücken, unbeweglichen Gütern, mittels des Gerichtes als zulässiges Mittel der Eintreibung der Steuern, von welchem jedoch erst dann Gebrauch gemacht werden dürfe, wenn die in den Vorschriften für die einzelnen Verwaltungsgebiete enthaltenen Bedingungen dieser ultima ratio eingetreten sind.

5) §. 2 des auf Grund a. h. E. vom 1. Juli 1833 erl. Hfdct. v. 8. October 1833, Prov. Ges. S. f. O.-Oest. Bd. 15

ist von dem Vollzugsbeamten ein Protocoll unter genauer Bezeichnung der gepfändeten und geschätzten Fahrnisse vorzunehmen, um die Feststellung ihrer Identität jederzeit zu ermöglichen.[1]) Die instructionellen Vorschriften regeln dann die Frage, in welchem Umfange die Fahrnisse des Rückständners als für seine Lebensführung, seinen Gewerbs- oder Wirthschaftsbetrieb unentbehrlich von der Execution frei zu lassen seien,[2]) unter welchen Voraussetzungen die Fortschaffung der gepfändeten und geschätzten Fahrnisse von dem Orte des Vollzuges dieser Executionsacte an einen anderen Verwahrungsort, die sogenannte Transferirung zur Sicherung der einzutreibenden Forderung statthaft sei, sowie die Sicherungsmaßregeln gegen Verschleppung, wenn die gepfändeten Sachen beim Executen gelassen werden.[3]) Indeß wird die Vorschrift des Hfdct. vom Jahre 1784, nach welcher in allen Fällen für die Execution von Landesanlagen und landesfürstlichen Gefällen die Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung maßgebend sein sollen, bewirken, das diese instructionellen Bestimmungen, soweit sie in der Form bloßer Ministerialverordnungen und nicht wenigstens durch Anordnungen des absoluten Monarchen getroffen worden sind, den gesetzlichen Bestimmungen der a. G. O. sowie den diese letzteren abändernden Gesetzen zu weichen haben.[4]) Dieselbe Bemerkung gilt auch von den instructionellen Vorschriften über den Vollzug der

---

Nr. 179 S. 304, a. a. O. S. 994 (unrichtig cit. als Nr. 122). §. 4 der kais. Vdg. v. 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, setzt für die Eintreibung gesetzlicher Geldleistungen für Gemeindezwecke, welche nicht in Zuschlägen zu den directen Steuern bestehen, folgende Executionsstadien fest: die executive Mahnung, nach fruchtlosem Ablauf einer Wartezeit von 14 Tagen seit der Zustellung der Mahnung die Pfändung, nöthigenfalls auch die Fortschaffung von Fahrnissen des Rückständners im Werthbetrage der einzutreibenden Leistung und der Executionskosten, endlich nach fruchtlosem Ablauf von 8 Tagen seit der Pfändung die Zwangsveräußerung. Die Nothwendigkeit gleichzeitiger Schätzung ergibt sich aus der Forderung, nicht mehr zu pfänden, als zur Eintreibung des Rückstandes erforderlich ist.

1) F. M. E. v. 17. Juli 1854, Z. 30130, und v. 11. November 1855, Z. 49834, L. G. B. für Galizien Nr. 31 aus 1855, enthaltend die provisorische Executionsordnung für Galizien §§. 26, 27 a. a. O. S. 948; F. M. E. v. 4. December 1858, Z. 46060, enthaltend die Steuerexecutionsordnung für Böhmen §. 23 a. a. O. S. 955; Dienstesinstruction für die Steuerexecutoren Anhang I zu der bereits erwähnten Zusammenstellung §. 17 a. a. O. S. 934.

2) §. 20 der Executionsordnung für Böhmen a. a. O. S. 955; §. 16 der Dienstinstruction für Steuerexecutoren a. a. O. S. 933. Auch Forderungen, sie mögen sich an den Besitz von Werthpapieren (§. 18a der Instr. für Steuerexecutoren a. a. O. S. 934) knüpfen oder nicht, sind gemäß dem Hfdct. v. 19. Jänner 1784, J. G. S. Nr. 228 und dem Hofkammerdecret v. 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548 P. 4, 8, im Zusammenhalt mit Hfdct. v. 27. October 1797, J. G. S. Nr. 385, im administrativen Wege pfändbar, soweit sie nicht gesetzlich von dem executiven Zugriff freizulassen sind.

3) §. 26 der galizischen Executionsordnung a. a. O. S. 948; §. 24 der böhmischen a. a. O. S. 955; §. 18 der Dienstinstruction für Steuerexecutoren a. a. O. S. 934; §. 4 der kais. Vdg. v. 20. April 1854.

4) Also auch dem Ges. v. 10. Juni 1887, R. G. B. Nr. 74, betreffend die Abänderung, bezw. Ergänzung einiger Bestimmungen des Executionsverfahrens zur Hereinbringung von Geldforderungen.

Zwangsveräußerung beweglicher Sachen des Schuldners und von der Befriedigung der zu exequirenden Forderung.[1])

V. Unbekannt ist dem österr. Rechte über die Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege zur Eintreibung von Geldleistungen das Mittel der zwangsweisen Uebertragung von öffentlichen oder privatrechtlichen Forderungen des Verpflichteten an den Staat oder an öffentliche Corporationen im Verwaltungswege, die sogenannte executive Einantwortung. Während die auch im administrativen Wege zulässige executive Pfändung von Forderungen noch keine Aenderung in dem Subjecte des Forderungsrechtes eintreten läßt, welche erst mit der zwangsweisen Veräußerung der gepfändeten Forderung eintritt, bewirkt die executive Einantwortung sofort den Uebergang des Forderungsrechtes an diejenige Einzeln- oder Gesammtperson, deren Ansprüche im Zwangswege befriedigt werden sollen. Allerdings ist durch eine a. h. Entschließung Seiner k. u. k. Apostolischen Majestät v. 30. Nov. 1885, mitgetheilt durch Circularverordnung des k. u. k. Reichskriegsministeriums v. 1. Jänner 1886, Nr. 5466 aus 1885[2]) die Zurückhaltung von Bezügen und Zahlungen, die von dem Militärärar oder aus einem durch die Militärbehörde verwalteten Fonds auszuzahlen sind, zur Eintreibung von Steuern, Taxen, Staatsgebühren, Geldstrafen u. s. w. ohne Willen des Forderungsberechtigten (§. 4 lit. d, e), somit die executive Einantwortung von vermögensrechtlichen öffentlichen und privaten Forderungen an den österreichisch-ungarischen Fiscus zur Befriedigung öffentlich rechtlicher Geldforderungen des österreichischen Fiscus oder österreichischer öffentlicher Corporationen für statthaft erklärt worden. Die Befriedigung dieser Forderungen soll sich in der Weise vollziehen, daß die hiefür zuständige Militärbehörde auf Requisition der zuständigen Civilverwaltungsbehörde die Zurückbehaltung eines zur Deckung derselben ausreichenden Betrages des Guthabens des Executen und die Uebersendung desselben an die Civilverwaltungsbehörde oder an die von derselben bezeichnete Staatscasse anordnet. Mit dieser Entschließung des Kaisers und Königs ist aber nur die Competenz der gemeinsamen Militärbehörden begründet, Requisitionen der Civilverwaltungsbehörden der beiden Sonder-Staaten der österreichisch-ungarischen Monarchie um executive Einantwortung von Forderungen und Bezügen Privater an den österreichisch-ungarischen Fiscus für die Befriedigung öffentlicher Geldforderungen der beiden Staaten oder öffentlicher Corporationen derselben zu entsprechen, die Befugniß der Civilverwaltungsbehörden der beiden Staaten selbst, sich dieses Executionsmittels zu bedienen, kann aber nur durch die Verwaltungsgesetzgebung jedes der beiden Staaten begründet werden, welche, soweit die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder

1) §§. 30—34 der galizischen, §. 26 bis 28 der böhmischen Executionsordnung, §. 30 der Zusammenstellung, §§. 22 bis 27 der Dienstesinstruction für die Steuerexec. a. a. O. S. 948 f., 955, 928 f., 935 f.

2) Abgedruckt in der Manz'schen Ausgabe der allgem. Ger. O. 13. Aufl. S. 580 ff.

in Betracht kommen, eine executive Einantwortung von Forderungen durch Zwangsverfügung der Verwaltungsbehörde, also eine administrative executive Einantwortung für öffentlich rechtliche Forderungen nicht kennt.[1]) Die Vermittlung der Befriedigung öffentlicher in Geld bestehender Leistungspflichten gegenüber dem Staate sei es durch executive Mobiliarpfändung, sei es durch Einantwortung von Forderungen des Verpflichteten erscheint juristisch in jenen Fällen nicht geboten, in welchen bestimmte Vermögensstücke des Verpflichteten, mittels deren die Befriedigung des Staates erfolgen kann, sich schon ohnedies in der Gewalt der Obrigkeit befinden. Hier kann es vorkommen, daß durch gesetzliche Bestimmungen die unmittelbare Befriedigung der Forderung des Staates aus diesen Vermögensstücken sei es durch zwangsweise Veräußerung, wenn sie nicht selbst Geldforderungen sind, sei es durch Abzug oder Aufrechnung, Compensation, wenn sie in Geldforderungen bestehen, gestattet wird. Aber ohne eine solche gesetzliche Zulassung, ist diese Form der Realisirung von öffentlichen Geldleistungspflichten rechtswidrig, und sie darf auch nicht über den Inhalt der zulassenden Bestimmung ausgedehnt werden. Als Fälle dieser Form der Vollstreckung wären anzuführen die Befriedigung des Staates aus den Dienstcautionen der zur Bestellung von Cautionen verpflichteten Beamten für Ersatzforderungen aus dem Dienstverhältnisse[2]), sei es mittels des, durch angemessene Veräußerung

---

1) Hiezu vgl. Tezner, Der österreichisch-ungarische Reichsfiscus im 1. Jahrg. des Geller'schen Centralblatts für Verwaltungspraxis S. 81 f. Der in der österr. Verwaltungs- und Gerichtspraxis übliche Ausdruck administratives Verbot, administrative Vormerkung bezieht sich nur auf die Durchführung executiver Einantwortungen ärarischer Forderungen durch die zur Anweisung der Auszahlung berufenen Verwaltungsbehörden und nicht auf die Behörde, von der die executive Einantwortung ausgeht. Ueber die Zulässigkeit der Uebertragung öffentlich-rechtlicher Forderungen an Private gegen Entgelt zur Befriedigung derselben schwankt die Praxis. Ein Fin. M. E. v. 23. Juni 1871, Z. 14843, 15. December 1872, Z. 32387, erklärt selbst die Uebertragung hypothecirter Steuerforderungen an Private für unstatthaft, weil mit dem Wesen des Rechtsverhältnisses, aus dem sie hervorgehen, unvereinbar. Ein F. M. E. v. 20. Juni 1882, Z. 18129, läßt die Cession solcher hypothecirter Forderungen mit Genehmigung des Fin. Min. unter Ausschließung jeder Haftung des Staates und der fiscalischen privilegia exigendi zu. Vgl. Röll II. S. 863.

2) Das Hofkammerdecret v. 10. Jänner 1827, Z. 50620 (Mayrhofer I. S. 212 f.) schließt ausdrücklich nur die Realisirung von Forderungen des Staates aus „privatrechtlichen Titeln" mit Hilfe der Caution im Verwaltungswege aus. Da aber dasselbe Hfdct. die Dienstcautionen ebenso ausdrücklich nur für Ansprüche aus dem Verhältnisse des öffentlichen Dienstes haften läßt, so ist damit auch die Realisirung von öffentlich-rechtlichen Forderungen des Staates, die mit diesem Verhältniß nichts zu thun haben, durch executive Versilberung oder compensationsweise Aufrechnung der Caution ausgeschlossen. Vgl. hiezu Tezner im Archiv für öffentl. Recht IX. Bd. S. 386 ff. Die Entscheidung oder Verfügung, mit welcher diese Aufrechnung oder Abrechnung ausgesprochen beziehentlich angeordnet wird, ist aber ein hoheitlicher Verwaltungsact, der zufolge Hfdct. v. 12. Sept. 1832, J. G. S. Nr. 2575 al. 5 formeller und materieller Rechtskraft fähig ist, und dieselbe erlangt, wenn nicht innerhalb der im §. 2 des Pat. vom 16. Jänner 1786, J. G. S. Nr. 516, festgesetzten Frist der Rechtsweg gegen dieselbe mittels Erhebung der Aufforderungsklage betreten

der als Caution hinterlegten Werthpapiere, erzielten Erlöses, sei es durch Aufrechnung oder Abrechnung gegenüber der Forderung aus der Hinterlegung einer Caution in Baargeld[1]); dann die nach dem österreichischen Beamtenrecht zulässigen Abzüge von den Gehaltsforderungen der Staatsdiener zur Vollstreckung einer angedrohten Geldstrafe wegen Verzögerung abgeforderter Berichte und Gutachten, Rechnungslegungen u. s. w.[2])

VI. Die administrative[3]) Sequestration von unbeweglichen Gütern oder von Gewerbsunternehmungen[4]) des Schuldners behufs zwangsweiser Befriedigung öffentlich-rechtlicher Forderungen aus den Erträgnissen der Sequestrationsobjecte setzt eine durch den Versuch executiver Mobiliarpfändung constatirte oder von vornherein erkennbare Unzulänglichkeit des beweglichen Vermögens des Schuldners für die Befriedigung der ein-

---

wird. Diese Eröffnung des Rechtsweges macht die administrative Rechnungserledigung ebensowenig zu einem Rechtsgeschäfte des Privatrechts, als die Entscheidungen der Finanzbehörden in Sachen der landesfürstlichen Gefälle Privatrechtsgeschäfte waren, weil sie bis in unser Jahrhundert hinein vor den Civil-Gerichten angefochten werden konnten. Man hat es vielmehr mit der auch im Hfdct. vom 16. August 1841, J. G. S. Nr. 555, anerkannten Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche der landesfürstlichen Beamten aus dem Staatsdienstverhältnisse zu thun.

1) Vgl. hiezu Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung, insbesondere das pignus irregulare, österr. Ger. Ztg. Jahrg. 1868 Nr. 77—88, S. 323 f.

2) Hfdct. v. 7. Jänner 1813, P. G. S. Bd. 40 Nr. 1; 24. September 1809, P. G. S. Bd. 32 Nr. 50.

3) §. 33 al. 3 der Zusammenstellung a. a. O. S. 929 fordert mit Ausnahme der Sequestration für Gebäudesteuerrückstände Erwirkung der gerichtlichen Sequestration. §. 35 der galiz., §§. 29, 30 der böhm. Executionsordnung, §. 33 al. 1—3 der Zusammenstellung a. a. O. S. 949, 956, kennen diese Beschränkung nicht.

4) Die administrative Sequestration von industriellen Geschäften läßt nur §. 30 der böhm. Executionsordnung a. a. O. S. 956 ausdrücklich und allgemein zu. §. 37 der galizischen spricht nur exemplificativ von der Sequestration der Einkünfte und Renten der betreffenden Realität, als Propination, Mühlen, Brauereien u. s. w., und anerkennt somit jedenfalls die Statthaftigkeit der administrativen Sequestration von gewerblichen Unternehmungen des Schuldners, welche mit landwirthschaftlichen Betrieben in Verbindung stehen. Deshalb ist das Erk. des V. G. H. v. 21. Mai 1887, Z. 1470, Budw. 3544, zu weit gefaßt. Nach §. 13 des Eisenbahnconcessionsges. v. 14. September 1854, R. G. B. Nr. 238, ist die Sequestration von Eisenbahnen für die zwangsweise Durchsetzung von Betriebspflichten der Eisenbahnunternehmungen, nach dem Ges. v. 14. December 1877, R. G. B. Nr. 112, eine Sequestration staatlich garantirter Eisenbahnen für die Eintreibung rückständiger Zahlungen auf gewährte Betriebskostenvorschüsse des Staates oder auf Leistungen des Staates aus dem Grunde des sogenannten Garantieverhältnisses statthaft. Da der Sequester der Eisenbahnunternehmung die Verwaltung nach den Grundsätzen der Vermögensverwaltung eines bonus pater familias zu führen hat, so obliegt ihm auch die Bezahlung der rückständigen Steuern. Das ist dann aber etwa keine Steuerexecution im strengen Sinne d. W. Ein Hfdct. v. 16. März 1830, Z. 900, krain. Prov. G. S. 12. Bd. Nr. 85 ad c und d S. 236 (abgedruckt bei Röll II. S. 1004 f.), spricht von der Sequestration der Nutznießer eines Gutes, dann von der Sequestration providirter Pfarren und Pfarrgotteshäuser, also wohl auch von der Sequestration der Einkünfte der Pfarren.

zutreibenden öffentlichen Forderung voraus. Nur für die Eintreibung von Rückständen an der Gebäudesteuer soll nach §. 33 al. 2 der Zusammenstellung die Sequestration der Miethzinse eines vermietheten Gebäudes ohne vorhergegangene Mobiliarexecution statthaft sein. Die Sequestration für die Eintreibung öffentlicher Forderungen besteht in der zwangsweisen Entsetzung des Schuldners aus der Verwaltung des sequestrirten Gegenstandes und Uebertragung derselben für den Zweck der Eintreibung des Ausstandes an eine hiefür durch die zuständige Behörde bestellte Person. Das Hfdct. v. 18. März 1830, Z. 900, krain. Prov. G. S. Bd. 12 Nr. 85 lit. f S. 237 erklärt die Sequestration für einen untheilbaren Executionsact, der sich auf das ganze in der Sequestrationsverfügung bezeichnete Sequestrationsobject zu erstrecken habe. Nach §. 33 al. 6 der Zusammenstellung sollen Beamte für diesen Zweck nur bei Abgang vertrauenswürdiger Privatpersonen verwendet werden. Auch die Verwendung von Steuerexecutoren für diesen Zweck ist statthaft, wenn sie nicht dadurch in dem Vollzuge ihrer hauptsächlichen Obliegenheit, der Vornahme von Steuerhebungen und Mobiliarexecutionen gehemmt werden. §. 37 der galizischen Executionsordnung fordert die Aufstellung eines Beamten als Sequestrationscommissärs zur Herbeiführung und Beaufsichtigung der Sequestration. Diesem obliegt vorläufig, ein verläßliches Individuum zur Aufsicht über das Sequestrationsobject und die Bewirthschaftung desselben oder des Betriebes auf demselben zu bestellen. Erst, nachdem der Versuch zur Verpachtung des Gutes im Sequestrationswege gescheitert ist (§. 44), erfolgt die Aufstellung eines mit förmlicher Vollmacht versehenen Sequesters. Alle mit der Durchführung der zwangsweisen Sequestration betrauten Personen üben, auch wenn sie Privatpersonen oder wie die Steuerexecutoren zum mindesten nicht Staatsdiener im technischen Sinne d. W. sind (§. 7 der Zusammenstellung), hoheitliche Functionen des Staates aus, zu deren Sicherung die Normen des Strafgesetzes gegen Störungen der Vornahme obrigkeitlicher Acte zur Anwendung zu kommen haben (§. 8 der Zusammenstellung).[1]) Die mit der Sequestration betraute Person haftet gemäß dem Hfdct. vom 19. Jänner 1784, J. G. S. Nr. 228 und den §§. 296 und 320 a. G. O. dem Staate oder der forderungsberechtigten öffentlichen Corporation sowie dem der Execution unterworfenen Schuldner[2]) für die Sorgfalt eines guten Hauswirths, eines bonus pater familias. §. 33 der Zusammenstellung verlangt, daß dem Sequester zur Sicherung seiner Haftung für

1) Jellinek, System subjectiven öffentlichen Rechte S. 234 ff.; Tezner im XXI. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift S. 190 ff. Entsch. des österr. Cassationshofs v. 22. Jänner 1884, Z. 13739, Nowak'sche Sammlung Nr. 805; 14. Juli 1882, Z. 4557. Entgegenges. Erk. v. 21. März 1881, Z. 2086 cit. bei §. 68 der Manz'schen, von Cramer besorgten Ausgabe des Strafges.

2) Soferne der politische Sequester kein Staatsdiener ist oder die Sequestration nicht kraft seiner Staatsdienstpflicht, sondern wie ein bestellter Privater führt, können Schadensersatzforderungen aus seiner Geschäftsführung gemäß §. 296 a. G. O., §§. 968, 1294, 1296 a. b. G. B., arg. e cont. Art. 12 des St. G. G. v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 145, vor dem Civilrichter geltend gemacht werden.

ärarische Forderungen der Erlag einer angemessenen Caution aufgegeben werden solle und gestattet die Nachsicht einer solchen Bestellung nur gegenüber Personen von „bewährter Vertraulichkeit" (i. e. Vertrauenswürdigkeit). §. 45 der galiz. Executionsordnung schreibt die Bestellung einer Caution als Regel und die Beeidigung des Sequesters ausnahmslos vor. Näher bestimmt wird die Ausführung der Sequestration durch §. 37 der galiz. Exec. O., wonach sich dieselbe auf jene Erträgnißquellen erstrecken soll, welche eine schnellere Einbringung des Rückstandes hoffen lassen, §. 43 derselben, welcher es als Pflicht der Behörden hinstellt, in den Vertrag über eine sequestrationsweise Verpachtung des Sequestrationsobjectes keine der zweckmäßigen Bewirthschaftung und dem Interesse des Eigenthümers widersprechenden Bedingungen aufzunehmen, dann durch §. 34 der böhmischen Exec. O. der als Regel den Sequester auf ein solches Vorgehen beschränkt, durch welches ohne offenbaren Nachtheil für das sequestrirte Object und für den Eigenthümer die Sequestration am schnellsten wieder behoben werden kann. Es darf also kein Raubbau betrieben werden.[1]) Der Sequester erlangt durch den Vollzug der Sequestration, die sogenannte Einführung[2]) die Befugniß und die Pflicht den nicht gesetzwidrigen instructionellen Bestimmungen gemäß[3]) die Rechte des Executen hinsichtlich des Sequestrationsobjects und der Erträgnisse desselben auszuüben.[4]) Diese Dispositions-

1) Vgl. auch E. d. ob. G. H. v. 8. Juni 1859, Z. 5791, Gl. U. 805.

2) Vgl. hiezu §§. 6 und 7 der bei Mayrhofer I. S. 381 Anm. 1 mitgetheilten Instruction.

3) Er darf z. B. in keinem Falle eine Miethzinsforderung nachlassen, §. 17 der cit. Instruction.

4) Deshalb wird der Miether oder Pächter des sequestrirten Objects, der Contrahent des Sequesters während der Dauer der Sequestration durch Leistung an den Sequester liberirt, es sei denn, daß diesen Personen eine Beschränkung der Empfangslegitimation durch die Behörde bekannt gegeben worden, oder daß in jenen Ländern, in welchen dem Sequester eine förmliche Vollmacht ausgefertigt wird, eine solche Beschränkung in die Vollmacht aufgenommen worden ist. §. 7 der Instruction, Gl. U. 7219. Da die Sequestration der Befriedigung der öffentlichen Forderung durch Exploitirung des Sequestrationsobjectes dient, so folgt daraus von selbst, daß der Eigenthümer auf Fortbenutzung des sequestrirten Objects, also z. B. auf Gewährung einer Wohnung in dem sequestrirten Gebäude Anspruch nur erheben kann, soweit es der Zweck der Sequestration gestattet. Nur in Krain soll nach dem Hfdct. v. 16. März 1830, Z. 900, Prov. G. S. f. Krain Bd. 12 Nr. 85 ad g S. 238, Röll II. S. 1005, die Entfernung des Eigenthümers vom sequestrirten Gute nicht statthaft sein. Nach dem Hfdct. v. 11. Mai 1832, P. G. S. Bd. 60 Nr. 49 S. 129, darf die Landesstelle sequestrirten Gutsbesitzern Sustentationen bis zu 1 fl. (für den Tag?) gewähren. Rechtswidrig ist indeß die Bestimmung des §. 7 der Instruction, daß schlechthin auf die Entfernung jener Parteien, welche eine Wohnung zinsfrei inne haben, gedrungen werden könne, wenn sie sich nicht zur Zahlung eines angemessenen Zinses verpflichten, vorausgesetzt, daß diese Parteien ein Recht auf die Benutzung haben, wie etwa der Nutznießer. Solchen Parteien kann nur die executive Veräußerung der Realität in Aussicht gestellt werden. Die Entfernung des Eigenthümers kann nur im gerichtlichen Wege erwirkt werden (F. M. E. v. 30. März 1864, Z. 1196, Röll II. S. 1010; §. 10 der Instruction; vgl. auch Gl. U. 8726, 12295, ferner die Belehrung des

befugniß findet ihre Grenze daran, daß die Sequestration nur Verwaltung des Sequestrationsobjects und seiner Erträgnisse für den Zweck der Realisirung öffentlich-rechtlicher Forderungen zu bleiben hat und nicht Zwangsveräußerung desselben werden darf; auch ist sie wie die Verwaltung des Berechtigten selbst, den Normen des Privat-[1]) und des öffentlichen Rechts insbesondere des Polizeirechts unterworfen.[2]) Der Sequester kann aber durch seine Dispositionen über das sequestrirte Gut den Executen nur pro viribus des sequestrirten Objects verpflichten.[3]) Denn er ist nur Verwalter des sequestrirten Vermögensstückes des Executen nicht seines übrigen Vermögens. Aber die innerhalb der Grenzen der Befugnisse des Sequesters über das Sequestrationsobject getroffenen Verfügungen gehen auf Rechnung des Eigenthümers.[4]) Instructionelle Beschränkungen des Sequesters wirken jedenfalls auch gegenüber dritten, wenn sie in officiellen Gesetzessammlungen publicirt oder durch offene, mit zulässigem Inhalt ausgestattete Vollmacht aufgestellt sind.[5]) Die Eintragung der administrativen Sequestration in die öffentlichen Bücher ist, wenn auch für die Eintreibung von Zöllen und Verzehrungssteuern vorgeschrieben (P. 6 des Hofkammerdecret vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548), keine Voraussetzung für die Legitimation des Sequesters gegenüber dritten Personen (Hfdct. vom 17. November 1798, J. G. S. Nr. 440). Zu der Behörde, welche die Sequestration durch Aufstellung des Sequesters verfügt, steht der Sequester in einem publicistischen Gehorsamsverhältniß, wie der Vormund, der Curator zur Vormundschafts-, zur Curatelsbehörde, wie überhaupt alle von Amtswegen bestellten Vermögensverwalter zu den bestellenden Behörden (§. 1034 a. b. G. B). Er ist dieser Behörde gegen-

Fin. Min. über die galiz. Exec. O. P. 5, zum Schluß Röll II. S. 943, dann die Bemerkungen der Motive zu dem Entw. eines Ges. über das Executions- und Sicherungsverfahren, Beil. des stenogr. Prot. des Abgeordnetenh. Nr. 689 der XI. Sess. 1893 S. 177 ff.)

1) Hfdct. v. 19. Jänner 1784, L. G. S. Nr. 228, §. 296 a. G. O., §. 392 der westgaliz. G. O. Der Sequester hat deshalb für die Geltendmachung der Privatrechte des Executen, also zur Herbeiführung von Delogirungen den Rechtsweg zu betreten. Die Frage nach den Grenzen der Zulässigkeit der Einwendung antizipativ gezahlter Mieth- und Pachtzinse ist nach den Bestimmungen des a. b. G. B. zu beurteilen; F. M. E. v. 30. März 1864, Z. 1196, Röll II. S. 1010, Gl.-U. 7219. Da die Sequestration nicht Zwangsveräußerung ist, so hat der Sequester die von dem Eigenthümer geschlossenen Mieth- und Pachtverträge zu respectiren (§§. 1120, 1121 a. b. G. B., Gl.-U. 4257), doch läßt §. 42 der galiz. Exec. O. in gewissen Fällen Weiterverpachtung des verpachteten Sequestrationsobjects zu.

2) Er hat also für die Erhaltung der Gebäude im bauordnungsmäßigen Zustande zu sorgen.

3) Arg. §. 18 der cit. Instruction.

4) Gl.-U. 7176, 7629. Nach dem Hfdct. v. 16. December 1841 (A. h. E. v. 11. December 1841, J. G. S. S. 577) sollen sequestratorische Verpachtungen über die Dauer eines Jahres nicht auf längere Zeit geschlossen werden, als nöthig ist, den Steuerrückstand sammt Nebenverbindlichkeiten zu tilgen; und es darf der Pachtvertrag mit einer zweckmäßigen Bewirthschaftung und dem Interesse des Eigenthümers nicht im Widerspruche stehen.

5) Arg. §. 44 der galiz. im galiz. L. G. B. kundgemachten Executionsordnung, demzufolge der Sequester durch Vollmacht zu bestellen ist und §. 1017 a. b. G. B. Gl.-U. 7176, 7219, 7629.

über zur Rechnungslegung verpflichtet, zu deren Erstattung er gemäß Hfdct. vom 17. Nov. 1798. J. G. S. Nr. 440 im administrativen Wege gezwungen werden kann, und hat vor der Vornahme bestimmter Verfügungen über das Sequestrationsobject in den instructionell vorgesehenen Fällen die Genehmigung oder Bewilligung derselben einzuholen.[1]) Soweit durch Verfügungen der Aufsichtsbehörde die Rechts- oder Interessensphäre des Sequesters berührt wird, steht ihm gegen dieselben wie z. B. gegen eine Verfügung, welche ihm instructionswidriges Vorgehen zumuthet, gegen die Verweigerung der Decharge, gegen eine infamirende Enthebung die Beschwerde an die höheren Instanzen offen. Die von der Aufsichtsbehörde dem Sequester ertheilte Decharge wirkt über das Verhältniß derselben zu dem Sequester nicht hinaus. Ansprüche dritter, wie des Executen, oder der Hypothekargläubiger der sequestrirten Güter, welche, wenn nicht etwa der Incompetenzgrund des Art. 12 der St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt obwaltet, im Rechtswege auszutragen sind, bleiben von dem behördlichen Absolutorium unberührt.[2]) Zur Wahrung seiner privatrechtlichen Verantwortung gegenüber den Privatpersonen, denen gegenüber er nach dem citirten Hfdct. v. 17. Nov. 1798 gleichfalls rechnungslegungspflichtig ist, muß deshalb dem polit. Sequester das Recht zustehen, im Falle gegründeten Zweifels über die einzuhaltende Reihenfolge in der Befriedigung von concurrirenden öffentlich-rechtlichen und privaten Forderungen den zur Deckung erforderlichen Betrag gemäß §. 1425 a. b. G. B. gerichtlich zu hinterlegen. In diesem Rechte kann er durch entgegenstehende Weisungen der vorgesetzten Administrativbehörde nicht beirrt werden.[3]) Der Sequester hat Anspruch auf das mit ihm vereinbarte,[4]) oder durch die Behörden innerhalb der Grenzen der Bestimmungen der Executionsordnung bemessene[5]) Honorar und auf den Ersatz der von ihm bestrittenen nothwendigen oder zweckmäßigen baaren Auslagen und kann den seinen Ansprüchen entsprechenden Betrag von den Einkünften des Sequestrationsobjects zurückhalten.[6])

---

1) §§. 13, 17, 18 der Instruction.

2) §. 21 der Instruction legt der Bezirkshauptmannschaft keine weitere Pflicht auf, als die Rechnung dem Hauseigenthümer oder den sonstigen Interessenten mitzutheilen, und verweist die Bemängelung von dieser Seite vor das Gericht. Diese instructionelle Vorschrift folgt aus dem Hfdct. v. 17. November 1798, J. G. S. Nr. 440, (vgl. Gl.-U. 7575, 12450). Das Hfdct. v. 18. Jänner 1825, auf Grund A. h. E. v. 4. Jänner 1825, steir. Prov. G. S. Bd. 7 Nr. 30 S. 47 P. 6, erklärt die Klage wegen übermäßiger Sequestrationsauslagen auf den Rechtsweg gehörig (Röll II. S. 1004, cit. mit der falschen Nr. 45).

3) Vgl. auch Hfdct. v. 5. August 1828, Z. 2785, Beilage B. der Gub. Vdg. v. 25. Oct. 1824 (1834?), Prov. G. S. für Steiermark, Bd. 16 Nr. 172, Röll II. S. 958. Ueberschüsse über jene Rückstände, für deren Eintreibung der Sequester bestellt ist, hat er zu Gunsten vorhandener Hypothekargläubiger unter allen Umständen bei Gericht zu hinterlegen (Hfdct. v. 18. Jänner 1825, Z. 80, auf Grund A. h. E. v. 4. Jänner 1825, Prov. G. S. für Steiermark Bd. 7 Nr. 30 S. 47, Röll II. S. 1004, dann §. 20 der Instruction Mayrhofer I. S. 382).

4) §. 23 der Instruction.

5) §. 48 der galiz. Exec. O., Röll II. S. 951.

6) E. d. o. G. H. v. 28. April 1869, Z. 4874, Gl.-U. 3397.

VII. Die gerichtliche Steuerexecution vollzieht sich durchaus nach den Normen für die gerichtliche Eintreibung privatrechtlicher Forderungen (unbeschadet der durch Hofdct. vom 26. Februar 1789, J. G. S. Nr. 977 lit. c, nachdrücklich eingeschärften Gebundenheit der Gerichte an die Entscheidungen und Feststellungen der Verwaltungsbehörden betreffend die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit in dem an früheren Stellen erörterten Umfange), also durch Mobiliar-[1]) und Immobiliar-Pfändung und Schätzung sowie durch Mobiliar- und Immobiliarfeilbietung, durch gerichtliche Sequestration im Gegensatze zur „politischen". Der executiven Einantwortung von Forderungen des Executen erwähnen die Bestimmungen, welche die Zuständigkeit der Gerichte für die Steuerexecution regeln, nicht.

Was das Verhältniß der politischen zur gerichtlichen Execution anbelangt, so stehen die verschiedenen Executionsordnungen[2]) auf dem Standpuncte des bereits im Hfdct. vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548 P. 7, und im Hfdct. v. 26. Februar 1789, J. G. S. Nr. 977 lit. a und b ausgesprochenen Grundsatzes, daß in allen Fällen, in welchen sowohl die politische als auch die gerichtliche Execution statthaft ist, die gerichtliche Hilfe nur im Falle der Aussichtslosigkeit der politischen Execution, außerdem nur im Falle, wenn Complicationen durch Concurrenz der öffentlichen mit privatrechtlichen Forderungen bevorstehen, requirirt werden solle. Die Festsetzung der Subsidiarität der gerichtlichen Hilfe hat ihren Grund darin, daß sich die politische Execution mit geringeren Weitläufigkeiten vollzieht. Diese Beschränkung der Zuläfsigkeit der Requisition der Gerichte betrachtet die gerichtliche Praxis als eine Beschränkung von rein instructioneller Bedeutung, deren Einhaltung weder einen Gegenstand eines Parteienanspruchs noch auch gerichtlicher Cognition zu bilden hat.[3]) Die Execution mittels der Zwangsveräußerung von Realitäten und mittels der vorangehenden Executionsstadien wird nur mehr als gerichtliche für zuläfsig erachtet.[4]) Ein Uebergehen von der politischen zur gerichtlichen Execution und umgekehrt ist statthaft,[5]) aber beide Formen der Zwangseintreibung haben den für sie bestimmten Rechtsgang ganz durchzugehen; es darf nicht die eine Executionsform auf die andere gepfropft, es darf z. B. nicht die politische Mobiliarpfändung durch die gerichtliche Schätzung und Zwangsveräußerung fortgesetzt werden.[6]) Gerichtliche und administrative Execution können sich also nicht vertreten.

Vom Standpunkte der wechselseitigen Unabhängigkeit der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden stünde nichts im Wege, daß die politische

1) E. d. o. G. H., Gl.-U. 5433, 8612.
2) §. 34 der Zusammenstellung.
3) E. d. o. G. H. v. 24. März 1869, Z. 2962, Gl.-U. 3355; 4. August 1874, Z. 7957, Gl.-U. 5433.
4) Wie dieß im Hofkammerdecret v. 10. Februar 1832 P. 7 für Rückstände an Zöllen und Verzehrungssteuer ausdrücklich ausgesprochen ist. Anders noch das Hfdct. an das küstenländ. Gubern. v. 16. Juli 1823, J. G. S. Nr. 1954.
5) E. d. o. G. H. v. 4. August 1874, Z. 7957, Gl.-U. 5433.
6) E. d. o. G. H. v. 8. August 1870, Z. 8740, Gl.-U. 3845.

Execution für öffentlich-rechtliche und die gerichtliche für Privatforderungen an den Executen sowie die Feststellung des Weges und der Reihenfolge der aus dem eingetriebenen Geldbetrage vorzunehmenden Befriedigung concurrirender öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Forderungen durch die exequirende politische Behörde und das exequirende Gericht neben einander herlaufen. Allein die Durchführung dieses Princips in diesem Falle müßte zu den allergrößen Verwirrungen führen. Zur Hintanhaltung solcher Verwirrung dienen folgende Bestimmungen. Auf bewegliches Vermögens des Schuldners soll mittels der politischen Execution nach dem Hfdct v. 2. Sept. 1824, J. G. S. Nr. 2039 nicht mehr gegriffen werden können, wenn sie bereits gerichtlich gepfändet sind.[1]) Da nun die gerichtliche Pfändung der Erträgnisse eines Vermögensstückes des Schuldners gemäß §. 320 a. G. O. und §. 422 der westgal. G. O. durch Aufstellung eines Sequesters also in der Form der Sequestration der Erträgnisse (der fructus naturales und civiles) zu erfolgen hat, so leitet der F. M. E. v. 8. Jänner 1868, Z. 37355 aus der Bestimmung dieses Hfdct. die Folgerung ab, daß auch, so lange ein Vermögensstück des Schuldners gerichtlich sequestrirt ist, die politische Sequestration nicht statthaft sei.[2]) In Fällen dieser Art bleibt für die Befriedigung öffentlich-rechtlicher Forderungen aus den bereits der gerichtlichen Execution unterworfenen Vermögensstücken, nur der gerichtliche Weg offen, sofern dieselben überhaupt gerichtlicher Eintreibung fähig sind. Die Gerichte haben bei der Feststellung der Reihenfolge der Befriedigung concurrirender Forderungen aus dem Erlöse der zwangsweise veräußerten Fahrnisse auf die von der Finanzprocuratur oder von öffentlichen Corporationen angemeldeten, der gerichtlichen Eintreibung fähigen öffentlich-rechtlichen Forderungen Bedacht zu nehmen.[3]) Der gerichtlich bestellte Sequester muß, soferne er nicht schon kraft seiner Amtspflicht sich um den Bestand und die Befriedigung derartiger Ausstände zu kümmern hat, jedenfalls dann auf dieselben Bedacht nehmen, wenn die Ausdehnung der gerichtlichen Sequestration zu Gunsten derselben begehrt und vom Gerichte bewilligt worden ist. Umgekehrt entscheidet die Prävention nach dem Hfdct. v. 17. Nov. 1798, J. G.S. Nr. 440, auch zu Gunsten der Realisirung öffentlich-rechtlicher Forderungen mittels der politischen Sequestration, wenn dieselbe

---

1) Als legislativer Grund dieser Anerkennung des Princips der Prävention wird angeführt, daß gerichtlich gepfändete Objecte als der Disposition der Schuldner unterstehend nicht angesehen werden können. Allein das müßte auch von freiwillig verpfändeten und in Verwahrung des Schuldners belassenen Vermögensstücken gelten. Ueberhaupt ist für den executiven Zugriff in das Vermögen des Schuldners nicht mehr erforderlich, als daß etwas Vermögen des Schuldners, nicht aber, daß er in der Verfügung hierüber frei sei. Ausschlaggebend ist also zweifellos die Verhütung von Verwirrungen gewesen.

2) Röll II. S. 1010 ff.

3) Durch Just. M. Vdg. v. 25. Sept. 1888, Z. 1288, J. M. V. Bl. Nr. 41 v. 7. Dec. 1866, R. G. B. Nr. 155 u. v. 11. Mai 1868, R. G. B. Nr. 40 ist den Gerichten die Verständigung der Finanzprocuratur resp. des Steueramts von gerichtlichen executiven Sequestrationen und Feilbietungen unbeweglicher Sachen auferlegt. (Vgl. hiezu Gl.-U. 5032, 7068, 3343, 7733.)

dem Ansuchen eines Privatgläubigers um die gerichtliche Sequestration vorhergegangen ist. Die Verwaltungsbehörde, welche die Sequestration verhängt, soll abgesehen von dem Fall der Eintreibung von Zöllen und Verzehrungssteuern nicht verpflichtet sein, die Sequestrationsverhängung der Realinstanz anzuzeigen, vielmehr hat der Privatgläubiger, um die gerichtliche Sequestration zu erwirken, (etwa durch Bestätigung) der für die Verfügung der politischen Sequestration zuständigen Behörde darzuthun, daß das zu sequestrirende Object einer politischen Sequestration nicht unterworfen sei. Er bedarf ferner wie bereits bemerkt wurde, für die Wirksamkeit der politischen Sequestration keiner Eintragung in die öffentlichen Bücher. Wohl aber ist nach diesem Hfdct. (lit. a und b) der Streit zwischen dem Eigenthümer des sequestrirten Objectes und den sonstigen Privatinteressenten, denen der politische Sequester zur Rechnungslegung verpflichtet ist (also den Hypothekargläubigern, Fruchtnießern, Ausgedingleuten) über die Einhaltung der gesetzlichen Reihenfolge bei der Befriedigung concurrirender Forderungen, also auch der mit privatrechtlichen concurrirenden öffentlichrechtlichen im ordentlichen Rechtswege auszutragen.[1]) Ein für Steiermark erlassenes Hfdct. v. 5. August 1828, Z. 2785[2]), Beilage B. der Gub. Vdg. v. 25. Octbr. 1824 (1834?), steir. Prov. 16. Bd. Nr. 172 S. 286 scheint auf dem allerdings nicht deutlich ausgesprochene Anschauung zu fußen, daß ein Streit über die Frage des Vorranges öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Forderungen bei der Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners in allen Fällen der politischen Execution also auch in dem Falle einer politischen Sequestration „gehörig" d. h. dort vor Gericht auszutragen sei. Danach hätte die politische Behörde die Execution, im Falle concurrirender, bei ihr angemeldeter oder erkennbarer, an dem Executionsobjecte haftender privatrechtlicher Belastungen, vorerst nur bis zur Zwangsveräußerung zu führen, und die Entscheidung des Gerichts, sei es im außerstreitigen Verfahren, sei es in der Form des Proceßurtheils über die Reihenfolge der concurrirenden Ansprüche herbeizuführen und abzuwarten. Auch die Zusammenstellung verordnet im §. 30 al. 9, daß die politische Executionsbehörde in allen Fällen, wo mit der öffentlich-rechtlichen Forderung Pfandrechte von Privatgläubigern an dem im Wege der politischen Execution veräußerten Objecte concurriren, der Erlös gerichtlich zu hinterlegen und daß die Gläubiger von dem Erlage zu verständigen seien.

---

1) Vgl. auch die steiermärk. Gubernialverordnung v. 28. Februar 1834, Z. 812, Prov. Ges. S. für Steiermark Bd. 16 Nr. 29, Röll II. S. 1006. Wenn also ungeachtet des Protestes eines Privatgläubigers der politische Sequester bei der Befriedigung öffentlich-rechtlicher Forderungen nach seiner Anschauung über die richtige Reihenfolge von öffentlichen und privatrechtlichen Forderungen vorgeht, so thut er dies auf eigene Gefahr. An diesem gesetzlich ausgesprochenen Rechtssatze kann selbstverständlich durch die Bestimmung einer internen Instruction, wie jene des §. 14 der Instruction für die Sequester zur Eintreibung der Gebäudesteuer, wonach die Weisung der Bezirkshauptmannschaft über die Reihenfolge der Befriedigung für den Sequester bindend sein soll, nichts geändert werden.

2) Mit unzureichenden Zifferndaten

Zusammenfassend kann man also den Rechtszustand in Betreff des Verhältnisses der politischen Execution für öffentlich-rechtliche und der gerichtlichen Execution für öffentlich-rechtliche und Privatforderungen folgendermaßen darstellen. Für die Immobiliarexecution mittels Pfändung, Schätzung, executiver Veräußerung zur Eintreibung öffentlich-rechtlicher Forderungen sind nur die Gerichte zuständig. In Betreff der Mobiliarexecution und der executiven Sequestration für diesen Zweck entscheidet die Prävention, insoferne die politische Mobiliarexecution hinsichtlich solcher Gegenstände, welche bereits gerichtlich gepfändet, oder die politische Sequestration solcher Objecte, welche bereits gerichtlicher Sequestration anheim gefallen sind, nicht verfügt werden darf, und insofern umgekehrt gerichtliche Sequestration über politisch sequestrirte Objecte nicht verfügt werden soll. Dagegen sind die Gerichte nicht gehindert, die Mobiliarexecution für Privatforderungen an solchen Gegenständen vollziehen zu lassen, welche bereits im administrativen Wege gepfändet sind. Ueber die Zuständigkeit der Zwangsveräußerung entscheidet dann in letzterem Falle wieder die Prävention. Einzelne instructionelle Bestimmungen neigen dazu, auch in jenen Fällen, in welchen eine Zwangsveräußerung oder eine executive Sequestration im Verwaltungswege durchgeführt worden ist, die Entscheidung über die Reihenfolge der Befriedigung mit einander concurrirender öffentlicher und und privatrechtlicher Forderungen den Gerichten zuzuweisen. Diese letzteren fällen solche Graduationsurtheile nach Maßgabe der materiellen Privatrechtsnormen bald in dem außerstreitigen Verfahren zur Liquidirung der zu einem executiv erzielten Meistbot angemeldeten Forderungen, zur Bestimmung der Ordnung ihrer Befriedigung und Zuweisung der auf sie entfallenden Beträge, bald, wenn der von der einen Partei in Anspruch genommene Rang von einer anderen bestritten wird, durch Entscheidung im förmlichen Vorrangsstreite.[1])

d) Die physische Herrschaft über Sachen und die Ueberwältigung persönlichen Widerstandes.

I. Die wirksame Erfüllung der staatlichen Aufgaben erfordert in bestimmten Fällen eine unmittelbare d. i. der Vermittlung durch einen Gehorsamsbefehl nicht bedürftige Verfügungsgewalt über bestimmte Sachen, zur Verwirklichung öffentlicher Interessen. Das gilt vorzugsweise für die bereits erörterten Fälle der Nothpolizei. Mit dem Zwecke der

---

cit. bei Röll II. S. 958, vgl. ferner auch Hfdct. v. 4. Jänner 1825, steir. Prov. G. S. Bd. 7 Nr. 30.

1) Vgl. hierüber die Judicatensammlung von Frühwald und von Schütz, dann die auf wissenschaftlicher Grundlage ruhende Darstellung des Verfahrens von Beisser in Exner's Oesterreichischen Hypothekenrecht II. Abth. §§. 43—48 Vorwort VI. Collidirende öffentliche Interessen, welche von einem Collisionsfalle abgesehen durch die Finanzprocuratur zu vertreten wären, müssen in dem Meistbotvertheilungsverfahren und zwar jedes durch einen besonderen für diesen Collisionsfall aufgestellten Vertreter zur Geltung gebracht werden (§. 13 al. 4 der Dienstinstruction für die Finanzprocuratur v. 16. Febr. 1855, R. G. B. Nr. 34.

Bestimmung, daß der Gemeindevorsteher bei Feuersbrünsten und dringendem Wassermangel über Privatgewässer verfügen, daß er im Falle der äußersten Feuersnoth das Eindringen in Gebäude und das Niederreißen derselben anordnen darf, wäre es durchaus unvereinbar, wenn die Verwirklichung dieser Verfügungsgewalt erst einer Vermittlung durch einen Duldungsbefehl an den Eigenthümer der zu benützenden Privatgewässer oder der niederzureißenden Gebäude bedürfte. Vielmehr darf der Gemeindevorsteher mit Beschränkung auf den angegebenen Zweck über die fremden Sachen verfügen wie der Eigenthümer ja noch intensiver als der Eigenthümer, insoferne dieser letztere für Verfügungen gewisser Art erst noch behördliche Bewilligung nöthig hat. In Fällen dieser Art liegt eine unmittelbare Verwirklichung eines gesetzgeberischen, an die behördlichen Organe sich richtenden Auftrags zum Vollzuge bestimmter Acte physischer Herrschaft über Sachen an. Die unmittelbare Verfügung über die Sache ist hier im Gegensatz zu den anderen Fällen, in welchen zunächst der Eigenthümer aufzufordern ist, über seine Sachen in bestimmter Weise zu verfügen, und die behördliche Verfügung erst im Falle des Ungehorsams einzutreten hat, das Primäre und ein, etwa nöthiger Executionszwang verfolgt hier nur den Zweck, jeden physischen Widerstand gegen die unmittelbare Verfügung der Behörde über die Sache, er mag vom Eigenthümer oder von dritten Personen herrühren, zu brechen. Als weitere Beispiele solcher unmittelbarer Herrschaft über Sachen, die sich im Privateigenthum befinden, für staatliche Zwecke und zur Vollstreckung der die Erfüllung derselben regelnden Anordnungen sind anzuführen: die behördliche Sperrung eines Stalles, in welchem sich mit Lungenseuche behaftete Rinder befunden haben, bis zur durchgeführten Desinfection auf Grund des §. 18 al. 3 des Ges. v. 17. August 1892, R. G. B. Nr. 142, die Benützung von Feldern zum Manövriren der Truppen, die behördliche Sperrung eines im Privateigenthum befindlichen öffentlichen Weges für den allgemeinen Verkehr in den Fällen, in welchen eine solche vorgesehen ist.

II. Der unvermittelten Herrschaft über Sachen entspricht die durch keinen Gehorsamsbefehl vermittelte Ausübung physischer Gewalt über Personen, welche zuweilen bis zur Vernichtung derselben gehen kann, im Falle der Abwehr gewaltsamer Verhinderung der Ausübung hoheitlicher Functionen, im Falle der Zerstreuung von Ansammlungen, in welchem von der gewaltsamen Räumung auch jene betroffen werden können, die gar nicht in der Lage waren, die Aufforderung zur Räumung zu vernehmen, oder geistig nicht fähig sind, den Räumungsbefehl zu verstehen, ferner im Falle der zwangsweisen Unterbringung eines Irren[1]) in das Irrenhaus.

---

1) Eine der dunkelsten Partieen des österr. Rechts, welche nicht durch Gesetze, sondern durch bloße mit der staatsgrundgesetzlichen Gewährleistung der persönlichen Freiheit nicht vereinbare Verordnungen geregelt ist. Vgl. die Vdg. des Ministeriums des Innern im Einvernehmen mit dem Justizministerium v. 14. Mai 1874, R. G. B. Nr. 71. Nach §. 8 dürfen in Privatirrenanstalten Personen auf Grund eines ärztlichen, vom Bezirks- oder Gemeindearzt bestätigten

Regelmäßig wird aber auch der Zwang durch physische Ueberwältigung der zu Zwingenden einen vorhergegangenen Gehorsamsbefehl zur Voraussetzung haben, Vollstreckung eines Gehorsamsbefehls sein. Auch hier wie in allen Fällen von Ausübung staatlicher Gewalt bedarf es einer gesetzlichen Norm welche die Ueberwältigung gestattet, auch hier ist Zuständigkeit der die Gewalt ausübenden obrigkeitlichen Personen, Verwendung der gesetzlichen Mittel und Einhaltung der gesetzlichen Grenzen für die Intensität der Gewalt im Auge zu behalten. In der Zuständigkeit zur Anordnung der Ueberwältigung ist die zur persönlichen Ausübung physischer Gewalt nicht inbegriffen. Von größter Wichtigkeit sind deshalb die gesetzlichen Vorschriften, durch welche die zur Ausübung von Waffengewalt befugten Personen, die Voraussetzungen und die Grenzen derselben näher bestimmt werden.[1])

Das äußerste Mittel für die gewaltsame Ueberwindung persönlichen Widerstandes gegen die Durchführung behördlicher Anordnungen ist die Anwendung der Militärgewalt. Die Behandlung derselben erfolgt aber, da hier die Regelung des Verhältnisses zwischen Civil- und Militär-

---

Zeugnisses aufgenommen werden, wenn es nicht älter als 14 Tage ist, gerechnet vom Zeitpunkte des Ansuchens um Aufnahme. Das Ansuchen kann auch von dritten Personen ausgehen. Diese Voraussetzungen genügen auch, wenn der Aufzunehmende nicht tobsüchtig ist. Die Gerichte berührt diese Angelegenheit nicht weiter, als daß sie festzustellen haben, ob der Fall einer Curatel vorliege. Sie können der Anstalt die Freilassung der Internirten nicht aufgeben. Auch das Entmündigungsverfahren der Gerichte entbehrt aller Garantieen einer ausreichenden Rechtssicherheit. Ueber Ausübung physischer Gewalt zur Rettung von Personen vgl. Jellinek, System u. s. w. S. 234 f., Tezner im 21. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift S. 194.

1) Nach §. 12 des Gendarmerieges. v. 25. December 1894, R. G. B. für 1895 Nr. 1, darf der im Dienste stehende Gendarm unter den gebotenen Vorsichten von der Waffe Gebrauch machen: 1. im Falle der Nothwehr zur Abwendung eines gegen seine Person gerichteten oder eines das Leben anderer Personen gefährdenden thätlichen Angriffs, 2. zur Bezwingung eines auf die Vereitlung seiner Dienstverrichtung abzielenden Widerstandes (d. i. eines activen), 3. zur Vereitelung von Fluchtversuchen gefährlicher Verbrecher (verurtheilter oder auf frischer That überraschter?), wenn kein anderes Mittel der Anhaltung vorhanden ist." Zur bloßen Sühne von Beleidigungen, wie dies von den Militärwachen gilt (§. 175 des Militärstrafgesetzb. v. 15. Jänner 1855, R. G. B. Nr. 19, in der Fassung der a. h. Entschl. vom 14. Mai 1861, publ. mit Kriegsminist.-Vdg. vom 18. Mai 1861, R. G. B. Nr. 58), darf der dienstthuende Gendarm die Waffe nicht gebrauchen. Vgl. Mayrhofer I. S. 1000 Anm. 2. Das Waffenrecht der Finanzwachen regeln das Hofkammerdecret v. 8. Februar 1846, P. G. S. Bd. 74 Nr. 17, und J. G. S. Nr. 127, und v. 12. März 1847, J. G. S. Nr. 1054, Min. Vdg. v. 15. März 1853, R. G. B. Nr. 210, 30. October 1858, R. G. B. Nr. 195, Min. Erl. v. 27. Juli 1864, R. G. B. Nr. 64; jenes des beeideten Forstschutzpersonals §. 3 des Min. Erl. v. 3. Juni 1849, R. G. B. Nr. 67, §. 54 des Forstges. v. 3. December 1852, R. G. B. Nr. 250, §. 3 der Min. Vdg. v. 2. Jänner 1854, R. G. B. Nr. 4; jenes des beeideten Feldschutzpersonals §. 10 der Vdg. v. 30. Jänner 1860, R. G. B. Nr. 28 (die als Feldschutzpersonale nicht beeideten übungsgemäß verwendeten Weingärtenhüter gehören nicht dazu, Erl. d. n. ö. Statthalterei v. 10. August 1861, Z. 33401, kundgem. als Anhang z. n. ö. L. G. B. f. 1863 Nr. 7).

behörden im Vordergrunde des juristischen Interesses steht, zweckmäßiger in dem Abschnitte über die Zuständigkeit zur Anordnung und zur Vollziehung von Zwangsmaßregeln.

Gewisse Verwaltungsacte erfordern eine der Verhaftung oder der Gefängnißhaft gleichkommende Beschränkung der persönlichen Freiheit, vermöge des durch dieselben zu erreichenden Zweckes. Sie sind auf andere Weise nicht durchführbar; so: die körperliche Untersuchung der Stellungspflichtigen behufs Feststellung ihrer Tauglichkeit oder Untauglichkeit für den Militärdienst[1]), die bereits erwähnte Einbringung eines Irren in die Irrenanstalt und Internirung in derselben, der sogenannte Schub im Sinne des §. 3 lit. b des Ges. v. 27. Juli 1871, R. G. B. Nr. 88 in Betreff der Regelung der polizeilichen Abschaffung und des Schubwesens, die Unterbringung und Zurückhaltung einer Person in der Zwangsarbeits- oder in der Besserungsanstalt nach den Ges. v. 10. Mai 1873, R. G. B. Nr. 108, und v. 24. Mai 1885, R. G. B. Nr. 89.[2]) In diesen Fällen ist Verwahrung der zu Zwingenden ein zulässiges und gebotenes Mittel des Verwaltungszwanges.[3])

III. Als zwecklos erweist sich der absolute Zwang vis absoluta zur Bewirkung persönlichen Handelns, wo solches von dem Verpflichteten gefordert wird. Der Zwang könnte hier nur darin bestehen, daß die für das Handeln geeigneten körperlichen Organe des zu Zwingenden durch den Zwingenden in eine derartige Thätigkeit versetzt werden, welche die zu bewerkstelligende Leistung hervorzubringen vermag. Ein Zwang dieser Art wäre in allen Fällen unvernünftig, in den meisten nicht durchführbar. Deshalb entbehren alle staatlichen Befehle, welche dem Einzelnen persönliches Handeln auferlegen, der Erzwingbarkeit durch absolute Gewalt; der Staat hat für solchen Zweck keine weiteren Zwangsmittel als psychologische, oder er schreitet zur physischen Ueberwältigung der zu Zwingenden, wenn das, worauf es ihm ankommt, auf solche Weise erreicht werden kann. So kann das persönliche Erscheinen einer Partei, wenn dieselbe nicht kommen will, nicht erzwungen werden. Wenigstens kann man nicht sagen, die zur zwangsweisen Vorführung gemäß §. 9 der Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, bestimmte Partei erscheine persönlich, wenn sie etwa vor die Behörde mittels Zwangstransportes gebracht

1) Ob auch für die Zwecke der sanitätspolizeilichen Untersuchung von Lustdirnen ein physischer Zwang statthaft sei, muß als fraglich bezeichnet werden.

2) Diese Zurückhaltung ist administrativer Zwang; sie ist nur zulässig auf Grund eines strafgerichtlichen Erkenntnisses, welches die Zulässigkeit im concreten Falle ausspricht, wieder ein Beweis gegen Lemayer bei Grünhut XXII. Bd. S. 434, 436, 439, für die Richtigkeit der Ansicht, daß gerichtliche Vorprüfung der Zulässigkeit eines Verwaltungsactes vor dessen Vornahme mit dem Wesen der Verwaltung nicht schlechthin unvereinbar ist, und daß diese gerichtliche Vorprüfung gerade dann, wo es sich um existenzgefährdende Eingriffe der Verwaltung in die persönliche Freiheit handelt, durch das Rechtsbedürfniß dringend gefordert wird.

3) Vgl. §. 8 des Ges. v. 27. Mai 1871, R. G. B. Nr. 88, welcher seltsamer Weise keine zeitliche Beschränkung für die Verwahrung des Abzuschiebenden enthält.

wird. Deshalb ist die Bestimmung des §. 6 dieser Verordnung, daß die Behörden den Verpflichteten zur persönlichen Leistung verhalten sollen, wenn Gefahr am Verzuge ihnen nicht gestattet, erst nach Mitteln und Personen zu suchen, um die von dem Verpflichteten geschuldete Leistung auf dessen Rechnung durch dritte zu bewerkstelligen, oder wenn das Gesetz auf die persönliche Leistung Gewicht legt, oder wenn die Pflicht nur durch persönliche Leistung erfüllbar ist, vermöge der Natur der Sache eine lex minus quam perfecta. Sie bedeutet nicht mehr, als daß die Behörden in Fällen dieser Art mit allen ihnen gesetzlich zu Gebote stehenden Mitteln auf persönliches Handeln hinzuwirken nicht aber, daß sie es zu bewirken haben. Die Zwangsmittel können in solchen Fällen zwar weitergehende sein, als wo es auf die gesetzliche Leistung, nicht auf die Leistung durch eine bestimmte Person ankommt; andererseits darf auch in dem Falle der Ausführung dieser Vorschrift der Zwang nur durch gesetzliche Mittel geübt werden. Diese Bemerkung gilt auch von der Bestimmung der einzelnen Gemeindeordnungen, wonach im Nothfalle, also insbesondere zur Eindämmung und Abwendung der durch ein Elementarereigniß oder durch gewaltsame Ueberfälle herbeigeführten Gefahren für Leib und Leben, Hab und Gut alle tauglichen Personen in der Gemeinde zur unentgeltlichen persönlichen Verrichtung von Diensten verpflichtet sind; das ist der Fall des Aufgebots in der Gemeindemark. Welche Zwangsmittel aber für die Bewirkung der persönlichen Leistung statthaft sind, ist in diesen Bestimmungen nicht ausgesprochen. §. 48 des Forstgesetzes bedroht Jeden, welcher dem Aufgebote der Ortsbehörde zur Löschung eines Waldbrands ohne zureichenden Grund keine Folge leistet, mit einer Strafe von 5—50 fl. Conventionsmünze oder mit Arrest von 1 bis zu 3 Tagen. Nach §§. 14 und 62 der Feuerpolizeiordnung für Niederösterreich mit Ausnahme von Wien vom 1. Juni 1870, L. G. B. Nr. 39, kann jeder taugliche Einwohner einer Gemeinde unter Androhung von Geldstrafen bis zu 10 fl. und von Arreststrafen bis zu 48 Stunden im Fall der Zahlungsunfähigkeit zu entgeltlichen persönlichen Dienstleistungen bei Feuersbrünsten innerhalb des Gemeindegebiets verhalten werden. Also scheinen beide Gesetze die zwangsweise Escortirung zur Brandstätte, oder die Einschließung in den Kreis der Löschenden durch Gendarmerie nicht zuzulassen. Ist diese Auffassung richtig, dann bieten sie ihrem Zwecke durchaus nicht entsprechende Zwangsmittel harmloser Art, und würde das Bewußtsein der Gefahrengemeinschaft sowie der Gemeinsinn nicht stärkere Wirkung üben als diese Strafandrohungen, so wäre mit denselben das Auskommen nicht zu finden.[1])

---

1) Nach §. 13 des Ges. v. 27. Mai 1871, R. G. B. Nr. 88, ist der mittels Zwangspasses in seine Heimat Verwiesene, wenn er von seiner Marschroute eigenmächtig abweicht, . . . oder die vorgezeichnete Frist zur Reise ohne triftigen Entschuldigungsgrund nicht einhält, mit Einschließung bis zu 8 Tagen zu bestrafen und weiterhin mittels Schubes zu befördern. §. 46 des Wehrgesetzes v. 8. April 1889 gibt dem Landesvertheidigungsministerium, im Falle Wehrpflichtige irgendwo in größerer Zahl stellungsflüchtig werden, eine weiter

e) Die rechtlichen Schranken der Zwangsvollstreckung.

I. Die rechtlichen Schranken der Zwangsvollstreckung ergeben sich zum Theil schon aus den bisherigen Erörterungen. Sie folgen alle aus dem Rechtssatze, welcher auch dem absolutistischen Staate nicht fremd war, daß alle staatliche Gewalt nur in den Formen des objectiven Rechts und nur innerhalb der materiellen Schranken desselben geübt werden dürfe.[1]) Daß der auf individualrechtlicher Auffassung der staatlichen Gewalt und der Rechtsstellung der Unterthanen ruhende Feudalstaat die Ausbildung der formalen und materiellen Schranken für die staatliche Zwangsgewalt bis zur Ohnmacht des Staates getrieben hat, ist bekannt. Gegenwärtig ist normgebend Art. 11 des Staatsgrundgesetzes über die Regierungs- und Vollzugsgewalt: „Die Staatsbehörden sind innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises befugt, auf Grund der Gesetze Anordnungen zu erlassen und Befehle zu ertheilen, um sowohl die Beobachtung dieser letzteren als der gesetzlichen Anordnungen selbst gegenüber den hiezu Verpflichteten zu erzwingen. Besondere Gesetze regeln das Executionsrecht der Verwaltungsbehörden, sowie die Befugnisse der bewaffneten Macht, die zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ruhe und Ordnung dauernd organisirt ist oder in besonderen Fällen aufgeboten wird." Gefordert ist also, daß die Verwaltungsbehörden für den von ihnen geübten Zwang, so wie sie ihn ausüben, nach allen Richtungen sich auf eine ihnen gesetzlich ertheilte Befugniß zu berufen vermögen, der Zwang mag der Erfüllung ihrer eigenen gesetzlichen Befehle oder der unmittelbaren Verwirklichung des gesetzgeberischen Willens zu dienen bestimmt sein. Gesetz bedeutet hier das durch den höchsten gesetzgeberischen Willen im Staate geschaffene objective Recht, dann alles objective Recht, welches verfassungsmäßig so entstandenem Rechte gleichgestellt ist. Art. 11 selbst nimmt eine derartige Gleichstellung vor in Betreff der auf Grund der Gesetze in dem hier erörterten technischen Sinne des Wortes erlassenen, im wissenschaftlichen Sprachgebrauch sogenannten delegirten oder gesetzesvertretenden Verordnungen der Verwaltungsbehörden.

---

nicht begrenzte Vollmacht die zur Abhilfe geeigneten außerordentlichen Maßregeln gegen nachträgliche Rechtfertigung vor dem Reichsrathe im Verordnungswege zu treffen. Er könnte also auch Statuirung von Exempeln durch standrechtliche Behandlung der Rädelsführer anordnen.

1) Hierüber mit Beziehung auf die kais. Vdg. v. 20. April 1854, Randa, Bemerkungen zur Nordbahnfrage, Grünhut'sche Zeitschrift 12. Bd. S. 710 f. Vgl. Verordnung in Galizien vom 6. August 1789, Ges. Josef II, Bd. X, S. 119, 2. Aufl.): „So nothwendig es zur Leitung der allgemeinen Angelegenheiten ist, daß es der öffentlichen Aufsicht an gehörigen Mitteln nicht gebricht, welche den Einfluß der zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Wohls gewidmeten Einrichtungen, die allgemeine Befolgung der Anordnungen und Gesetze sicherstellen, so wichtig ist es für das Wohl der einzelnen Bürger, die Zwangsmittel, welche angewendet werden, nicht der Willkühr zu überlassen und dadurch die Unterthanen Plackereien und Bedrängungen preiszugeben. Es wird daher gegenwärtige Executionsordnung sowohl der Landesstelle als den Kreisämtern dergestalt zur Richtschnur vorgeschrieben, daß dabei weder Nachsicht noch Verschärfung Platz haben soll.

Im Uebrigen ist auf die Darstellung dieses Werkes über die Abgrenzung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenüber den Organen der gesetzgebenden Gewalt (S. 36 ff.) zu verweisen. Wegen dieser verfassungsmäßigen Beschränkung der Zwangsgewalt ist der Mangel eines allgemeinen Executionsgesetzes, welches anzuwenden wäre, wenn besondere Bestimmungen fehlen, in hohem Grade empfindlich. Ein erschöpfendes Executionsgesetz solcher Art ist auch nicht die oft citirte kaiserliche Verordnung vom 20. April 1854. Denn dieselbe regelt nur die Execution bestimmter Arten von Geld-, Natural- und Arbeitsleistungen und jene höchst persönlicher Leistungen. Was aber die persönlichen Leistungen anbelangt, so gibt die Verordnung keinen Aufschluß darüber, mit welchen Mitteln sie zu erzwingen seien. Sie verleiht die Zwangsgewalt nur den politischen Behörden und den landesfürstlichen Polizeibehörden und begründet kein allgemeines und unbeschränktes requisitorisches Verhältniß zwischen diesen Executivbehörden und den anderen mit bloßer Befehlsgewalt oder mit der bloßen Competenz zur Androhung und Verhängung von Zwangsstrafen ausgestatteten Behörden (§§. 3, 5). Die Competenz zum Befehle oder zur Verhängung einer Zwangsstrafe begreift aber die Competenz zum zwangsweisen Vollzuge des Befehles oder der Strafe noch nicht in sich. Das kann in wichtigen Fällen zu Verlegenheiten führen. So ist nach §. 38 der n. ö. Gemeindeordnung vom 31. März 1864, L. G. B. Nr. 5, der Gemeindeausschuß verpflichtet, die von den politischen Behörden oder von dem Landesausschusse abgeforderten Gutachten und Auskünfte abzugeben. Wie sind aber solche Auskünfte zu erzwingen? Dem Landesausschuß kam nach der alten Fassung der n. ö. Gemeindeordnung Executionszwang für diesen Zweck überhaupt nicht zu, und die staatliche Aufsichtsbehörde befand sich eben vor der ungelösten Frage nach den zulässigen Executions mitteln. Es mußte deshalb diese Rechtslücke durch eine eigene Novelle zur Gemeindeordnung, nämlich durch Ges. vom 6. Mai 1888, L. G. B. Nr. 33, ausgefüllt werden, dessen Art. II dem Landesausschuß selbst eine Befugniß zur Verfügung von Geldstrafen bis zu 25 fl. zur Erzwingung solcher Auskünfte ertheilte.[1])

II. Die gesetzlichen Beschränkungen des Executionszwanges äußern sich durch die Bestimmung der zur Uebung des Zwangs zuständigen obrigkeitlichen und der dem Zwange zu unterwerfenden Personen, der für die Zwangsbefugniß dieser Personen rechtsbegründenden, rechtshemmenden und rechtsvernichtenden juristischen Thatsachen, durch die Bestimmung der Formen der Zwangsübung, der Mittel des Zwanges, der Intensität desselben und der sachlichen Objecte, welche einer Zwangsvollstreckung nicht unterworfen werden dürfen. Vor allen diesen Grenzen muß der behördliche Executionszwang stehen bleiben. Daß er nur geübt werden dürfe für gesetzliche Anordnungen, fordert Art. 11 des St. G. G. über

1) Dieser mäßige Zwang wurde auf Grund der praktischen Erfahrungen über die Empfindlichkeit der Landgemeindeorgane gegen Geldstrafen für ausreichend erachtet.

die Regierungs- und Vollzugsgewalt; daß er nur mit gesetzlichen Mitteln zu üben sei, schärft schon §. 1 der kais. Vdg. vom 20. April 1854 ein. Jede obrigkeitliche Person oder Behörde darf nur jene Zwangsmittel verwenden, für welche sie zuständig ist. Die staatlichen Verwaltungsbehörden können als Dienstbehörden ihre auf Ersatz- und Strafleistungen der Beamten lautenden Erkenntnisse ohne gerichtliche Hilfe nur soweit vollziehen, als sich ein für solche Execution geeignet erklärtes Vermögensobject des Schuldners in ihrer Gewalt befindet, also durch Zurückhaltung des Gehaltes, beziehentlich durch Vollziehung der Compensation des zu exequirenden Anspruchs und des Gehaltanspruchs der Beamten in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, durch Befriedigung des staatlichen Anspruchs aus einer erlegten Dienstcaution, aber auch hier nur in den Fällen und in dem Umfange, als dies rechtlich statthaft ist. Der Gendarm darf seine Waffe nicht verwenden, lediglich um Verhöhnungen seiner Person zu unterdrücken; er muß sich in solchen Fällen begnügen, die Strafanzeige wegen Amtsehrenbeleidigung zu erstatten. Auch wenn für den Vollstreckungszwang keine weitere Anweisung ertheilt ist, als daß die „nothwendigen, geeigneten, erforderlichen" Mittel zur Verwirklichung eines bestimmten hoheitlichen Willens anzuwenden seien, liegt darin eine Schranke zu Gunsten der Rechtssphäre des Einzelnen, welche überschritten wird durch überflüssige und zweckwidrige Maßregeln.[1]) Die pignoris capio und die Zwangsveräußerung darf auch im Verwaltungswege auf Gegenstände nicht erstreckt werden, welche von derselben ausgenommen sind. Wichtig für die Erkenntniß der zulässigen Formen des Zwanges, wenn er den Eintritt in Wohnräumlichkeiten und die Durchsuchung derselben erfordert, ist die Vorschrift des Art. 9 des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger und die §§. 3—6 des mittels dieses Artikels zu einem Bestandtheil des citirten Staatsgrundgesetzes erhobenen Gesetzes vom 27. October 1862, R. G. B. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechts über die Voraussetzungen und Formen der Hausdurchsuchungen für polizeiliche und finanzielle Zwecke.[1]) Die Voraus-

---

1) Hierüber vergl. Tezner, Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte S. 92 f. Ferner die dort S. 121, Anm. 28 citirten Rechtsgrundsätze des preußischen Oberverwaltungsgerichts, Parey u. Wiedemann II. Reihe 1876—1887 S. 69 Nr. 21: Ehe nicht die Unmöglichkeit der Beseitigung des sanitätswidrigen Zustandes eines Canals mittels Reinigung festgestellt ist, darf die gänzliche Cassirung desselben nicht verlangt werden. S. 163 Nr. 26: Demolirung eines sicherheitsgefährlichen Baues darf nur gefordert werden, wenn der Gefahr anders nicht zu begegnen ist. S. 180 Nr. 104: Die Polizeibehörde hat unter mehreren für die Erfüllung einer polizeilichen Pflicht geeigneten Mitteln das den Verpflichteten am wenigsten beschwerende zu wählen, unter mehreren gleich belastenden den Verpflichteten wählen zu lassen.

1) Die §§. 3, 5 des Ges. v. 27. October 1862 sprechen zwar nur von Hausdurchsuchungen für Zwecke der polizeilichen und finanziellen Aufsicht. Man hat nur die Wahl, diese Bestimmungen entweder dahin zu interpretiren, daß verfassungsmäßig eine andere administrative Hausdurchsuchung als für Zwecke der Aufsicht nicht statthaft, oder daß die

setzung der Eröffnung von Briefen und Schriften Privater für Verwaltungszwecke regelt erschöpfend Art. 10 des St. G. G. über die allgem. Rechte der Staatsbürger, das Ges. vom 6. April 1870, R. G. B. Nr. 42, zum Schutze des Brief- und Schriftengeheimnisses und das Ges. vom 26. Mai 1879, R. G. B. Nr. 77.[1])

III. Eine Voraussetzung des Vollstreckungszwangs bildet die Vollstreckbarkeit des zu vollstreckenden Befehles, mag derselbe als ein gesetzlicher unmittelbare Befolgung heischen, oder mag er ein die Wirksamkeit des Gesetzes vermittelnder oder aus der Zuständigkeit der Behörde fließender sein, sowie die Zuständigkeit der zwingenden obrigkeitlichen Personen zur Uebung von Zwang. Da indeß Vollstreckbarkeit und Zuständigkeit zur Vollstreckung Bedingungen jeder Art der Vollstreckung bildet, so sind dieselben als allgemeine Voraussetzungen derselben abzuhandeln.

§. 36. Die Vollstreckbarkeit der Verwaltungsacte.

I. Vollstreckbarkeit ist die Reife hoheitlichen Willens für dessen Verwirklichung. Derselben ist fähig jede Willenserklärung, welche die formalen Merkmale hoheitlichen Willens an sich trägt. Allerdings soll nur rechtmäßiger hoheitlicher Wille vollstreckt werden. Allein activer Widerstand ist selbst gegen unrechtmäßigen Willen der Obrigkeit unstatthaft, soferne er sich noch als obrigkeitlicher darstellt. Es muß deshalb Jemand die Vollstreckung eines Befehles der Bezirkshauptmannschaft,

---

Garantieen der Verfassung nur gegen willkührliche Vornahme administrativer Hausdurchsuchungen für Zwecke der bloßen Aufsicht aufgestellt seien, oder endlich, daß die Garantieen des Staatsgrundgesetzes berechnet seien auf alle Fälle, in welchen Hausdurchsuchung für bloße Verwaltungszwecke durch Gesetz zugelassen wird. Man wird sich wohl für den letzten Theil dieser Alternative entscheiden. Neuere Gesetze regeln die Zuständigkeit zum Eindringen der Verwaltungsorgane in fremde Wohnungen ergänzend und zum Theil abweichend von den Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes. Der Gewerbeinspector bedarf für den Eintritt in Arbeiterwohnungen, welche zu einer seiner Aufsicht unterliegenden Gewerbsunternehmung gehören, keiner auf den einzelnen Untersuchungsact lautenden schriftlichen Ermächtigung der ihn abordnenden Behörde, sondern ist hiezu gemäß §. 8 des Ges. v. 17. Juni 1883, R. G. B. Nr. 117 auf Grund einer vom Landeschef ausgestellten, alljährlich zu erneuernden Legitimationskarte befugt. Von der Statthaftigkeit des Eindringens des Gendarms behufs Hilfeleistung im Falle von Elementarereignissen, der Feuerwehrmannschaft auf Befehl des Gemeindevorstehers oder Feuerwehrhauptmanns war schon die Rede.

1) Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß eine Eröffnung von Briefen behufs Verhütung von Zoll- und anderer Gefällshinterziehungen durch die Finanzorgane gesetzwidrig ist. Der Gegensatz zwischen dem Inhalte dieser Bestimmungen und den §§. 3 und 5 des Ges. v. 27. October 1862, R. G. B. Nr. 88, welche eine ausdrückliche Anerkennung der Zulässigkeit der Hausdurchsuchung für Zwecke finanzieller Aufsicht für nötig erachten, spricht deutlich genug. Einer Eröffnung von Briefen für den gleichen Zweck durch Finanzorgane mangeln deshalb die verfassungsmäßigen Voraussetzungen. Vgl. hiezu die überzeugenden Ausführungen Kanners, Postdebit, Postboycott und Briefgeheimniß im II. Bd. „Die Zeit“, S. 101. Dagegen Hye 278.

wenn er die erforderlichen formalen Merkmale für einen solchen Befehl an sich trägt, über sich ergehen lassen, möchte derselbe überhaupt nicht in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, sondern in jene der Gerichte fallen. Activer Widerstand gegen den zur Vollstreckung entsendeten Amtsboten oder Executor würde die Strafbarkeit solcher Gewaltanwendung begründen.[1]) Selbst die Vollstreckbarkeit ist nur Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Vollstreckung, der Mangel derselben aber keine negative rechtserzeugende Thatsache für das Recht auf Widerstand gegen die Vollstreckung. Das Rechtsmittel gegen rechtswidrige Vollstreckung ist nur die Beschwerde, nicht die gewaltsame Vereitelung der Vollstreckung.

Die Vollstreckbarkeit ist eine Qualität, deren auch solcher hoheitlicher Wille fähig ist, dessen Verwirklichung nicht mittels Zwanges zu erfolgen hat. So hat sich nach §. 63 des Bergges. die Vollstreckung der rechtskräftigen Entscheidung über die Zulässigkeit der Verleihung einer Bergwerksberechtigung durch Ertheilung der Verleihungsurkunde an den Bewerber zu vollziehen.

Die Vollstreckbarkeit einer Entscheidung oder Verfügung kann eine relative, auf einen bestimmten Vollstreckungsmodus beschränkte Vollstreckungsreife sein. Es ist bereits gezeigt worden, daß die Vorschriften über die Steuerexecution eine aufsteigende, ihrem Ziele sich immer mehr und mehr nähernde Reihe von Executionsstadien vorgesehen haben, deren jedes rechtlich durch die Fruchtlosigkeit des unmittelbar vorher zu versuchenden Zwangsmittels bedingt ist.

II. Eine allgemeine, die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit regelnde gesetzliche Bestimmung enthält das Hfdct. vom 2. März 1799, J. G. S. Nr. 459, P. G. S., Bd. 14, Nr. 19, welches die Wirkung der Anfechtung einer behördlichen Verfügung durch die von derselben betroffene Partei in folgender Weise bestimmt: „Ueber die Frage, ob und wie weit die Recurse im politischen Wege eine einhaltende Wirkung (effectum suspensivum) haben können? ist über den Sr. Majestät erstatteten allerunterthänigsten Vortrag die A. h. Entschließung erfolgt, daß der Recurs im politischen Wege, dann eine einhaltende Wirkung haben soll, wenn sonst durch den Vollzug des geschöpften Erkenntnisses der günstige Erfolg des Recurses für den Recurrenten ohne Frucht und Wirkung sein würde. Hingegen könne die einhaltende Wirkung nicht Platz finden: a) Wo durch den Verzug der Partei, gegen welche, oder der Sache, in Ansehung welcher der Recurs genommen wird, ein

1) Jellinek a. a. O. S. 232 betrachtet es als unabweisliche logische Folge des Rechtsgedankens, daß jedes competenzwidrig sich verhaltende Organ, soweit die Competenzwidrigkeit reicht, als solches nicht zu behandeln sei, muß aber selbst zugeben, daß die praktischen Verhältnisse die unbeschränkte gesetzgeberische Anerkennung diese Folge nicht gestatten. Deshalb wird sich nach dem Stande der Gesetzgebungen kaum ein anderes allgemeines Princip über die Bedingungen der Anwendbarkeit des Satzes: si excessit, privatus est, finden lassen, als daß die obrigkeitliche Person jedenfalls dann als Privater zu betrachten ist, wenn ihrem Handeln alle Merkmale obrigkeitlichen Handelns fehlen. Vgl. auch Tezner im XXI. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift, S. 187 f.

keinen Ersatz zugebender Nachtheil zuwachsen würde, oder b) wo es um eine auf das Oeffentliche sich beziehende Vorkehrung und vorzüglich um eine solche zu thun ist, bei welcher entweder ein Provisorium nothwendig ist oder die Amtspflicht von selbst einzuschreiten hat."

Politischer Weg im Sinne dieses Hofdecretes bedeutet den Gegensatz zum Rechtsweg, und es erhebt deshalb das Hfdct. Anspruch auf Geltung in Verwaltungssachen überhaupt, also auch in Finanzrechtssachen, in Angelegenheiten der Wehrpflicht, und diese Geltung muß nunmehr auch ausgedehnt werden auf hoheitliche Entscheidungen und Verfügungen der Organe der Selbstverwaltung. Die Bestimmungen dieses Hofdecrets müssen als ausschlaggebend erachtet werden gegenüber dem §. 24 al. 4 der auf Grund der kais. Entschl. vom 26. Juni 1849, R. G. B. Nr. 295, erlassenen und mit A. h. Entsch. vom 14. April 1850 genehmigten Instruction für die politischen Behörden vom 7. April 1850[1]), sowie gegenüber dem §. 93 der mit Vdg. der Minister des Innern und der Justiz vom 17. März 1855 ohne Berufung auf eine A. h. Genehmigung erlassenen Amtsinstruction für die politischen Bezirksämter, und zwar einmal aus dem Grunde, weil dieses Hfdct. Mittheilung einer persönlichen gesetzgeberischen Willenserklärung des absoluten

---

1) Cit. §. 24 al. 4 und 5 lautet: „Verfügungen, welche im öffentlichen Interesse von Seite der politischen Behörden getroffen werden, sind in der Regel auch während der offenen Berufungsfrist zu vollziehen, insoferne nicht den Parteien dadurch ein unwiederbringlicher Schade zugeht. — Verfügungen aber, wodurch Jemandem gegen einen Dritten ein Recht zu oder abgesprochen oder ein Befugniß verliehen worden ist, können während der Verhandlung über die von dem Betheiligten rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der Regel nicht vollzogen werden, wo aber wegen dringender Gefahr am Verzuge der Ausspruch der politischen Behörde sogleich in Wirksamkeit gesetzt werden muß, ist dieß in der Erledigung ausdrücklich beizufügen. §. 93 der Amtsinstruction: „Verfügungen, welche im öffentlichen Interesse erlassen sind, werden auch während der Recursfrist vollzogen. Eine einhaltende Wirkung kann dem Recurse in solchen Fällen ausnahmsweise dann gewährt werden, wenn die Natur des Gegenstandes einen Aufschub zuläßt und der Partei durch den sogleichen Vollzug ein unwiederbringlicher, und durch den günstigen Erfolg nicht mehr gut zu machender Schade zugehen würde. — Verfügungen in Parteisachen, namentlich solche, wodurch Jemanden (?), ungeachtet der Einsprache einer andern Partei, etwas zu- oder abgesprochen oder ein Befugniß verliehen, oder ein Auftrag ertheilt wird, sind in der Regel, so lange die Recursfrist offen, oder über den angebrachten Recurs nicht entschieden ist, nicht zu vollziehen; wo aber (also auch in der Parteisache) wegen dringender Gefahr am Verzuge der Ausspruch der politischen Behörde sogleich in Wirksamkeit gesetzt werden soll, ist dies in der Erledigung ausdrücklich anzuführen." Wie man sieht, hängt es nur von der Lage der Umstände ab, in wie fern eine Parteisache das öffentliche Interesse berührt und in welchem Grade. Unter solchen Umständen erscheint der von Lemayer, Apologet. Studien S. 430 ff., construirte Begriff der Parteisache als einer Angelegenheit, in welcher sich das öffentliche Interesse gegen die Art und den Inhalt ihrer Erledigung von vornherein indifferent zu verhalten vermag, auch vom Standpunkte des positiven Rechts unhaltbar und ist besser ganz aufzugeben.

Monarchen in einer für ihre Verbindlichkeit ausreichenden Form enthält und ordnungsmäßig publicirt ist, während die Instruction für die politischen Behörden und die Amtsinstruction bloße Verordnungen der dem Monarchen unterstehenden Minister sind, deren erstere überhaupt nicht in verbindlicher Form kundgemacht wurde, und deren zweite sich auch nicht auf eine Genehmigung durch den Monarchen zu berufen vermag. Da nun schon das Verfassungsrecht des absolutistischen Staates beherrscht wird von dem Grundsatze, daß die stärkste verbindliche Kraft unter den staatlichen Anordnungen dem gehörig kundgemachten höchsten Willen „der allerhöchsten Willensmeinung", d. i. den gesetzförmig kundgemachten persönlichen Willenserklärungen des Monarchen zukomme, so kann eine solche persönliche Anordnung des Monarchen ihre Entkräftung nicht erfahren durch eine überdieß nicht kundgemachte Erklärung, welche lediglich das Resultat der Prüfung der Anordnung eines Ministers durch den Monarchen und keine persönliche Anordnung des Monarchen zum Ausdruck bringt[1]), und ebensowenig durch eine selbst publicirte Ministerialverordnung. Außerdem sind die Bestimmungen der Instruction und der Amtsinstruction nicht umfassend, soferne sie nur für die politischen Behörden im engsten Sinne d. W. (die Amtsinstruction gar nur für die politischen Behörden 1. Instanz) erlassen sind. Da indeß die Bestimmungen des Hfdcts. nicht vollständig klar sind, so ist es nicht unstatthaft, jene der Instruction und der Amtsinstruction, soweit sie nicht mit denen des Hfdcts. im Widerspruch stehen, wenn auch nicht als authentische, so doch als autoritative Interpretation des Hfdcts. zu behandeln. In dem einen Punkte kommen alle drei Regelungen der hier erörterten Frage überein, daß Verfügungen und Entscheidungen sofort vollstreckbar sind, wenn durch den Aufschub der Vollstreckung das öffentliche Interesse gewiß oder wahrscheinlich Schaden leiden müßte. Das Hfdct. spricht von dem Falle, daß es sich um eine Vorkehrung im öffentlichen Interesse handelt, daß ein Provisorium nothwendig ist, daß die Amtspflicht einzuschreiten hat, die Instruction und die Amtsinstruction von dringender Gefahr am Verzuge. Es kann deshalb zum erkennbaren oder mindestens wahrscheinlichen Schaden eines öffentlichen Interesses — einer Beschwerde, einem Recurse Suspensiveffect nicht zukommen. Ueber die Wirkung des Recurses[2]), wenn das öffentliche

---

1) So bedürfen Beschlüsse des Landtags über die Ausschreibung und die Art der Einhebung von Zuschlägen zu den Staatssteuern, wenn dieselben über einen bestimmten Procentsatz der Staatssteuern hinausgehen sollen, kaiserlicher Genehmigung. Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß ein solcher genehmigter Beschluß einem Gesetze im technischen Sinne d. W. nicht derogiren könne. Vgl. hiezu Tezner, Ueber die gehörige Kundmachung der Gesetze nach österreichischem Verfassungsrecht,, Juristische Blätter, Jahrg. 1887, S. 77; ferner die V. G. H. E. Budw. 7112.

2) Das Hfdct. fordert für den Suspensiveffect nicht ausdrücklich Rechtzeitigkeit der Ueberreichung des Recurses und hienach würde dieser Suspensiveffect, die Erfüllung seiner Voraussetzungen angenommen, bestehen, wann immer eine noch nicht vollzogene Anordnung angefochten wird. Es ist zu erwägen, daß ja auch die Frage der Rechtzeitigkeit der

Interesse Aufschub einer Maßregel gestattet, gehen das Hfdct. und die beiden Instructionen auseinander. Unzweifelhaft will auch das Hfdct. in diesem Falle Aufschub für statthaft erklären. Denn es ordnet die Wirkung des Recurses im politischen Wege, wobei in erster Linie an öffentlich-rechtliche, das öffentliche Interesse berührende Angelegenheiten zu denken ist, nicht an die Ausnahmsfälle, in welchen Civilrechtssachen durch die Verwaltungsbehörden zu entscheiden sind, deren es zur Zeit des Hfdcts. weniger gab als jetzt. §. 24 der Instruction erkennt dem Recurse in diesem Falle die Wirkung eines von selbst (ipso jure) eintretenden, keiner Vermittlung durch Parteienantrag bedürfenden Vollzugshemmnisses zu, sowohl in dem Falle als die Behörde nur einer Partei gegenübersteht (in diesem aber nur dann, wenn dem Recurrenten durch den Vollzug ein unwiederbringlicher Schaden erwachsen würde), als auch dann, wenn der Behörde mehrere Parteien mit widersprechenden Anträgen gegenüberstehen, für welchen Fall das Bestehen eines damnum irreparabile für den Recurrenten nicht gefordert wird. §. 93 der Amtsinstruction scheidet zwischen den Fällen, wenn die Behörde es nur mit einer, oder wenn sie es mit mehreren Parteien zu thun hat, wieder in folgender Weise: Im ersteren Falle hat der Recurs, auch wenn die Voraussetzung des unwiederbringlichen Schadens gegeben ist, keinen ipso jure wirkenden Suspensiveffect, sondern bildet nur einen Grund für die Bewilligung des Aufschubs durch die Behörde auf vorhergehenden Parteienantrag. In letzterem Falle wird von der Voraussetzung des unwiederbringlichen Schadens abgesehen und dem Recurse auch ohne dies unmittelbar hemmende Wirkung beigemessen. Das Hfdct. gibt jedem Recurse, die Aufschiebbarkeit der angefochtenen Maßregel vom Standpunkt des öffentlichen Interesses vorausgesetzt, hemmende Kraft von Rechtswegen, unter der doppelten Bedingung: a) daß durch den Vollzug der Recurrent um den günstigen Erfolg des Recurses gebracht würde, daß dieser Erfolg für ihn keine Frucht und Wirkung haben könnte, und daß nicht dann b) durch den Aufschub anderen Parteien außer dem Recurrenten ein unersetzlicher Nachtheil zugefügt würde. Die Bestimmungen des Hfdcts. sind die entscheidenden.[1]) Die Voraussetzungen des

---

Ueberreichung des Recurses discutabel sein kann. §. 24 der Instruction fordert, im Falle mehrere Parteien einander gegenüberstehen, rechtzeitige Ueberreichung für den Suspensiveffect. Nach §. 33 al. 2 der badischen Vdg. muß dann, wenn die Voraussetzungen für die Wiederherstellung oder Nachsicht der Versäumniß der Recursfrist vorhanden sind, auch bei verspäteter Einlegung des Recurses Einhalt mit dem Vollzuge des angefochtenen Erkenntnisses immer bewilligt werden, sofern mit dem Vollzuge ein unwiederbringlicher Nachtheil für einen Betheiligten verbunden ist. Die Wiedereinsetzung ist jedoch nach §. 32 al. 3 nicht zu gestatten, wenn zur Ausübung einer Befugniß, deren gesetzmäßige Ertheilung der Recurrent bestreitet, bereits offene Anstalten getroffen und seit dem ersten Beginne solcher Anstalten schon drei Monate abgelaufen sind.

1) Mit Unrecht erklärt deshalb die bei Pollak a. a. O. S. 86 mitgetheilte Entsch. des Ackerbaum. v. 26. November 1870, Z. 6561 den Suspensiveffect eines Recurses in Parteisachen außer Zweifel stehend.

Suspensiveffectes und seines Wegfalls gegenüber aufschiebbaren Maßregeln sind im Hfdct. nicht ganz gleich ausgedrückt. Der Suspensiveffect soll eintreten, wenn durch den Vollzug des Erkenntnisses der (später eintretende) günstige Erfolg des Recurses für den Recurrenten ohne Frucht und Wirkung sein würde. Der Suspensiveffect soll wegfallen, wenn durch den Verzug einer anderen Partei ein keinen Ersatz zugebender Nachtheil erwachsen würde. Das ist nicht ganz dasselbe. Man kann nicht sagen, daß der Recurs für denjenigen, dessen Fabrikslocal auf behördliche Verfügung gesperrt wird, ohne Frucht und Wirkung sei, wenn es in Folge der Vernichtung dieser Verfügung wieder geöffnet und der Fabriksbetrieb fortgesetzt werden darf. Andererseits wird regelmäßig die erfolgte Sperrung einen materiellen Schaden im Gefolge haben, für welchen das gegenwärtig geltende Recht keine Heilung bietet. Da nun offenbar die Absicht des Hfdcts. die ist, Schädigungen materieller wie immaterieller Güter[1]), welche durch das öffentliche Interesse nicht gefordert werden, zu verhüten, so wird man auch für den Eintritt des Suspensiveffectes eines Recurses als ausreichend erklären müssen, daß, wie §. 93 der Amtsinstruction sagt, durch den sogleichen Vollzug dem Recurrenten ein unwiederbringlicher, und durch den günstigen Erfolg nicht mehr gut zu machender materieller oder nichtmaterieller Schade zugehen würde. Der gegenwärtige Rechtszustand ist also folgender: Der Vollzug von Maßregeln, welche vom Standpunkte des öffentlichen Interesses unaufschiebbar sind, kann durch Anfechtung derselben nicht aufgeschoben werden. Auf Maßregeln, welche aufschiebbar sind, übt der Recurs ipso jure Suspensiveffect, wenn der Vollzug dem Recurrenten ein damnum irreparabile zufügen würde, aber auch unter dieser Voraussetzung dann wieder nicht, wenn der Aufschub des Vollzuges nur mit einem damnum irreparabile einer anderen Partei erkauft werden müßte. Diese Voraussetzung ist nach Lage des Falls zu beurtheilen.[2]) Dies alles gilt von der Verwaltungsbeschwerde. Dagegen kommt nach §. 17 des Ges. über den Verwaltungsgerichtshof der Beschwerde an denselben ein solcher Suspensiveffect nicht zu. Es bedarf vielmehr in dem Falle einer solchen Beschwerde für den Vollzugsaufschub einer behördlichen Bewilligung, zu deren Ertheilung jedoch die Behörde verpflichtet ist[3]), wenn der sofortige Vollzug durch öffentliche Rücksichten nicht geboten ist,

---

1) Also auch einen Schaden an der Ehre. Man denke an den Vollzug einer Ausweisung durch die Gemeinde wegen bescholtenen Lebenswandels. Darum üben Recurse gegen polizeiliche Abschiebungs- und Abschaffungserkenntnisse nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 7 al. 2 des Ges. v. 27. Juli 1871, R. G. B. Nr. 88 von selbst Suspensiveffect.

2) Freilich kann die Behörde die Partei durch eine falsche Entscheidung über diese Voraussetzungen um den ihrer Beschwerde zukommenden Suspensiveffect rechtswidrig bringen, allein das ändert nichts an dem geltenden Rechte, und dieses Verhältniß könnte selbst in einem solchen Falle zu praktischer Bedeutung kommen, wenn ein zulängliches Gesetz für Syndicatsklagen gegen Verwaltungsbeamte bestünde.

3) Der V. G. H. E. lehnt es ab, Rechtsschutz gegen rechtswidrige Verweigerung dieser Bewilligung zu gewähren, weil die Voraussetzungen derselben von den Behörden nach freiem Ermessen zu be-

und der Partei durch den Vollzug ein unwiederbringlicher Nachtheil erwachsen würde. Eine Rücksicht auf das damnum irreparabile, welches andere Parteien außer dem Beschwerdeführer durch den Aufschub des Vollzuges erleiden müßten[1]), kennt diese Bestimmung nicht; sie begünstigt somit den Beschwerdeführer schlechthin, also auch wenn er in allen administrativen Instanzen erfolglos aufgetreten ist, gegenüber denjenigen Parteien, welche eine im Verwaltungswege nicht mehr anfechtbare Entscheidung oder Verfügung für sich haben. Die Anhängigkeit einer Sache bei dem Reichsgerichte hat nach §. 41 des Ges. vom 18. April 1869, R. G. B. Nr. 44, in dem Falle, wenn darüber bereits von einer öffentlichen Behörde entschieden und die Durchführung der Entscheidung verfügt worden ist, nur dann aufschiebende Wirkung, wenn nach dem Ausspruche dieser Behörde mit dem Vollzuge der Entscheidung für den Betheiligten ein unwiederbringlicher Nachtheil verbunden wäre. Diese technisch wohl kaum gelungene Bestimmung räumt der Beschwerde an das Reichsgericht oder einem dort positiv schwebenden Competenzconflicte Suspensiveffect nur soweit ein, als derselbe von der zur Durchführung der angefochtenen Entscheidung zuständigen oder von jener der beiden im Competenzconflict befindlichen Verwaltungsbehörden, welche der anderen mit einem Vollzugsauftrag zuvorgekommen ist, ein solcher Suspensiveffect zuerkannt wird. Dieser Ausspruch ist schlechthin constitutiv und kann von dem Reichsgericht nicht überprüft werden.

Oeffentliche Interessen, welche dem Suspensiveffecte eines Recurses entgegenstehen, sind solche Interessen, für deren Verwirklichung das objective Recht den Zwang zur Unterdrückung eines denselben abträglichen Verhaltens des Einzelnen gewährt.[2]) Darunter fällt auch das Inter-

urtheilen sind. (Exel I. 281, 804—807; II. 1530—1532, 2249—2256.)

1) Es ist ein tadelnswerthes Vorgehen der modernen österr. Verwaltungsgesetzgebung, wenn sie, soweit es sich um entgegenstehende Privatinteressen handelt und öffentliche Interessen nicht in Frage kommen, ohne jede Beschränkung den Recurrenten zum Nachtheile der übrigen Parteien begünstigt. Man vergl. §. 34 al. 3 der Gew. Nov. (1883) und die einschlägigen Bestimmungen der einzelnen Wasserordnungen, welche der Berufung gegen die Bewilligung von Fabriks- oder Wasseranlagen schlechthin aufschiebende Wirkung einräumen, also die Wirksamkeit derselben bis zum Eintritt der formellen Rechtskraft hinausschieben. Dieser Aufschub wird durch §. 17 des Ges. über den V. G. H. vielleicht oft um 1 bis $1^1/_2$ Jahre verlängert. Das ist eine Förderung der Chicane oder illoyaler Concurrenz. Unzulänglich in anderer Richtung sind auch die Bestimmungen des sächsischen Gesetzes und der badischen Verordnung. §. 26 des sächs. Ges. stellt in Ermanglung specieller Bestimmungen den Grundsatz auf, daß in allen Fällen, wo es die Sicherstellung des dabei eintretenden öffentlichen Interesse verlangt, die Recursnahme nur devolutive, nicht suspensive Kraft haben könne. §. 33 der bad. Vdg. mißt der Einlegung des Recurses aufschiebende Wirkung bei. Es kann jedoch wegen besonders dringender Umstände der Vollzug, falls hiedurch kein unwiederbringlicher Nachtheil für einen Betheiligten entsteht, auch bei rechtzeitig erfolgter Einlegung des Recurses gestattet oder befohlen werden. Hiefür ist sowohl die entscheidende Behörde als die Recursbehörde befugt, welch' letztere indessen den Vollzug jederzeit einstellen kann.

2) Hiezu vergl. Fr. J. Neumann, Das öffentliche Interesse u. s. w. in Hirth's Annalen, Jahrg. 1886.

esse an der Respectirung der staatlichen Autorität. Die Dringlichkeit der Befriedigung eines öffentlichen Interesse ist deshalb nicht bloß dann gegeben, wenn unter dem Aufschube Leben, Gesundheit, Vermögen leiden müßten, sondern auch dann, wenn durch den Aufschub des Vollzuges einer Verfügung dasjenige ermöglicht würde, was durch die Verfügung vereitelt werden soll. In letzterem Falle fließt die sofortige Vollstreckbarkeit aus dem Zweck der Maßregel von selbst. Dient die Befugniß des Regierungsvertreters, eine unerlaubte Vereinsversammlung zu untersagen oder zu schließen, der Vereitelung einer solchen Versammlung, so muß die Untersagung oder Schließung sofort vollstreckbar sein, weil die einmal abgehaltene Versammlung nicht ungeschehen gemacht werden kann. Das gilt von allen Befehlen, welche ihrem Zwecke nach auf der Stelle zu befolgen sind.[1])

Der Vollstreckbarkeit fähig und bedürftig sind auch provisorische Verfügungen.[2]) Haben doch dieselben geradezu den Zweck, in jenen Fällen, in welchen die Gewinnung des vollständigen Ueberblicks über die Sach- und Rechtslage nicht so schnell möglich ist, um zu einer definitiven Erledigung zu gelangen, zum mindesten eine vorläufige Ordnung in dem Verhältnisse von Behörden zu Parteien[3]) oder von Parteien untereinander herzustellen.[4]) Wo sie dem Zwecke dienen, jene Vorsorge für ein gefährdetes öffentliches Interesse zu treffen, welche sich für den ersten Blick als geboten erweist[5]), werden sie nach dem Grundsatze des Hfdcts. vom Jahre 1799 regelmäßig sofort vollstreckbar sein, und darauf weist auch der Schlußsatz dieses Hfdcts. hin. Andererseits wird dasselbe Hfdct. zu dem Resultate führen, daß von mehreren in derselben Erledigung formell vereinigten, aber unabhängig von einander ausführbaren Verfügungen die eine aufschiebbar ist, die andere nicht, die aufschiebbare, den Fall eines mit dem Vollzuge für den Recurrenten verbundenen damnum irreparabile vorausgesetzt, von dem Suspensiveffect eines Recurses getroffen wird, während die dringliche vorläufig

---

1) Wenn §. 22 al. 2 des Vereins- und §. 14 al. 2 des Versammlungsgesetzes vom Jahre 1867 ausspricht, daß die Behörde zur Zerstreuung aufgelöster Versammlungen zu Zwangsmitteln greifen **kann**, also nicht **muß**, so folgt daraus nicht etwa, daß sie befugt wäre, einen Aufschub des Vollzuges der Auflösung zu bewilligen, sondern es soll nur die Befugniß der Behörde anerkannt werden, die staatlichen Machtmittel also im äußersten Fall auch die militärische Assistenz zur Bewirkung der Zerstreuung zu entfalten.

2) Arg. V. G. H. E. v. 5. Juni 1889, Z. 1104, Budw. 4726.

3) V. G. H. E. v. 23. April 1892, Z. 1051, Budw. 6562; 17. Juni 1885, Z. 1945, Budw. 2617.

4) V. G. H. E. v. 13. Mai 1887, Z. 1372, Budw. 3530; 6. October 1893, Z. 3336, Budw. 7435.

5) Es ist deshalb, je nachdem genauere Erhebungen das Provisorium als unzulänglich oder zu weit gehend erkennen lassen, möglich, daß das Provisorium, was das Maß der durch dasselbe den Parteien auferlegten Pflichten betrifft, entweder hinter dem Definitivum zurückbleibt oder über dasselbe hinausgeht. Vgl. die Vdg. des Ackerbauministeriums v. 23. Mai 1872, Z. 4506 lit. f, abgedruckt bei §. 93 der Vollzugsvorschrift zum Berggeſ. im 7. Bd. der Manz'schen Sammlung.

vollstreckbar ist. Um nun den Parteien Klarheit über die Bedeutung der an sie ergehenden Anordnungen für das öffentliche Interesse zu verschaffen, schreibt §. 93 der Amtsinstruction vor, es solle, wo wegen dringender Gefahr am Verzuge der Ausspruch der politischen Behörde sogleich in Wirksamkeit zu setzen ist, dieß in der Erledigung ausdrücklich angeführt werden. Allein was die Erledigung über die Eignung von Verfügungen für die sofortige Vollstreckbarkeit enthält, ist nicht unbedingt bindend für die Behörde. Wenn sich nämlich die Dringlichkeit des Vollzuges nach Hinausgabe der sie anordnenden Erledigung herausstellt oder von der Behörde erkannt wird, so kommt ihre absolute Pflicht zur gebotenen Abwendung von Gefahren für das öffentliche Interesse zur Geltung. Sie hat dann dasjenige, was auf der Stelle geschehen muß, um Schaden zu verhüten, ganz so anzuordnen, als hätte sie in der Sache überhaupt noch keine Erledigung getroffen; und ebenso bleibt von dem Ausspruche der Behörde über die Vollstreckbarkeit ihrer Erledigung die Zuständigkeit der von derselben verschiedenen Behörden unberührt, welche in Nothfällen das zur Abwendung der Noth im ersten Moment geboten Erscheinende anzuordnen haben. Hätte z. B. die Bezirkshauptmannschaft als Wasserpolizeibehörde eine von ihr ausgegangene wasserpolizeiliche Anordnung nicht als sofort vollstreckbar erklärt, so müßte der Inhalt derselben im Falle der Dringlichkeit seiner Verwirklichung im Interesse der öffentlichen Sicherheit ohne Verzug durch den Gemeindevorsteher vollzogen werden.[1]) Das ist dann nicht so sehr Vollzug einer Erledigung der Bezirkshauptmannschaft als eine selbstständige Verfügung des Gemeindevorstehers.

III. Aus der Bedeutung des öffentlichen Interesse der Sicherheit von Leben, Gesundheit, Vermögen einerseits, aus der Unmöglichkeit einer für alle Fälle ausreichenden Vorausbestimmung der Frist, innerhalb deren das für die Erfüllung dieses Interesse Gebotene bewerkstelligt werden kann, andererseits, erklärt sich der Mangel einer allgemeinen Bestimmung einer Gehorsamsfrist (tempus paritionis) für die Befolgung der für diesen Zweck ergehenden behördlichen Anordnungen. Was sofort geschehen kann und muß, darf nach dem Hfdct. vom Jahre 1799 keinen Augenblick aufgeschoben und muß auch zu Wege gebracht werden innerhalb der Zeit, als dies menschlichen Kräften möglich ist. Hievon abgesehen wird die Behörde die Gehorsamsfrist jeweils nach der Bedeutung der zu vollziehenden Maßregeln und unter billiger Berücksichtigung beachtenswerther Interessen des Verpflichteten zu bestimmen haben.[2]) Dagegen ist eine

1) Vgl. auch §. 113 al. 8 der Vollzugsvorschrift zum Berggeſ.

2) Nach §. 224 des Berggeſ. hat die Bergbehörde den Verpflichteten für die Erfüllung gesetzlicher oder auf Grund der Gesetze von ihr erlassenen Anordnungen eine entsprechende Zeitfrist zu gewähren. Vgl. auch §. 173 Berggeſ. §. 24 letztes Alinea der Instruction für die politischen Behörden vom Jahre 1850 fordert Aufzeichnung des Tages der Zustellung, der Aufgabe zur Post und der Uebergabe an den Boten sowohl auf dem der Partei zuzustellenden behördlichen Decernate wie auf den Ausweisbogen zur Ueberwachung der für die Erfüllung ertheilter Aufträge festgesetzten Fristen.

gesetzliche Anordnung einer Gehorsamsfrist, innerhalb deren der Vollzug nicht statthaft ist, für fällige Abgaben fiscalischer Natur nicht ungewöhnlich. Für die Zahlung sogenannter Gebühren beträgt sie nach §. 60 des Gebührengesetzes dreißig Tage vom Tage der mündlichen oder schriftlichen Mittheilung der zu zahlenden Gebühr an den Schuldner oder dessen Vertreter; gemäß den §§. 4, 1 des Ges. vom 9. März 1870, R. G. B. Nr. 23, für die Leistung der directen Steuern vier Wochen[1]) nach dem für die einzelnen Steuergattungen in den einzelnen Ländern anberaumten Einzahlungstermine, der übrigens für jede Steuergattung besonders mit Beginn eines jeden Jahres in jeder Gemeinde durch eine in ortsüblicher Weise officirte Kundmachung bekannt zu geben ist (§. 2).[2])

IV. Die hier angeführten allgemeinen Grundsätze über die Vollstreckbarkeit, wie sie sich theils aus dem Wesen und dem Zwecke hoheitlicher Willenserklärungen des Staates ergeben, theils in ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen enthalten sind, können nur zur Anwendung gelangen, wenn nicht für Willenserklärungen bestimmten Inhalts besondere abweichende gesetzliche Anordnungen getroffen sind. Dieß ist in einem so weiten Umfange geschehen, daß hier nur Beispiele solcher Anordnungen angeführt werden können und im Uebrigen die Aufmerksamkeit auf die einschlägigen Bestimmungen der zahlreichen Specialverwaltungsgesetze gelenkt werden muß.

Doch läßt sich als Regel aufstellen, daß dem Recurse gegen Entscheidungen und Verfügungen, betreffend die Entrichtung von fiscalischen Abgaben, kein Suspensiveffect zukommt, während diese Wirkung dem Recurse gegen polizeiliche Verfügungen, unbeschadet der Befugniß der Behörde, die dringlichsten Anordnungen für die Sicherung der polizeilichen Interessen zu treffen, regelmäßig beigemessen wird. Dabei erscheint im letzteren Falle einerseits die Voraussetzung eines mit dem Vollzuge verbundenen damnum irreparabile offenbar deshalb, weil sie ohnedies in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zutreffen wird, nicht mehr aufgestellt, andererseits wird unbilliger Weise dieser Suspensiveffect unbeschränkt, also auch für den Fall gewährt, als die übrigen Parteien außer dem Beschwerdeführer durch den Aufschub des Vollzuges einen noch so bedeutenden Schaden erleiden, während vielleicht im umgekehrten Falle der Schaden des Recurrenten aus dem Vollzug ein unbedeutender oder überhaupt nicht erkennbarer ist. Im Interesse der Hintanhaltung von Muthwillen und Intriguen wird der Inhalt dieser Bestimmungen strenge eingehalten werden müssen. Man wird also beispielsweise, wenn

---

1) Die Frist zur Zahlung von Verzugszinsen tritt aber schon mit Ablauf von 14 Tagen nach Ablauf des Einzahlungstermines ein (§. 1 des Ges.). Ueber das von Verzugszinsen freizulassende Steuerminimum und die Höhe derselben vergl. §§. 1 u. 3 des Ges.

2) Der Fin. M. E. v. 26. Februar 1871, Z. 34202, Röll II. S. 842, bezieht die von den Finanzbehörden bewilligten Einzahlungstermine für die staatlichen directen Steuern auch auf die nicht landesfürstlichen Zuschläge. Das kann aber nur dort gelten, wo diese letzteren Zuschläge von den staatlichen Finanzbehörden eingehoben werden.

der Suspensiveffect nur dem Recurse gegen eine Enderledigung beigemessen wird, auf den Recurs gegen proceßleitende Verfügungen die allgemeinen Bestimmungen vom Jahre 1799 anwenden.

Keine aufschiebende Wirkung hat also der Recurs gegen die Feststellung des Ergebnisses der im Wege der Evidenzhaltung bewirkten Vermessung und der Berechnung des Reinertrages von Grundstücken für den Zweck der Grundsteuerbemessung und gegen diese letztere selbst[1]), gegen die Bemessung der Hauszinssteuer[2]), der Erwerbsteuer[3]), der Einkommensteuer[4]), der Gebühren[5]), dagegen besitzt Suspensiveffect der Recurs gegen die Heranziehung eines Ortes zur Hauszinssteuer.[6]) Polizeiliche Entscheidungen und Verfügungen betreffend, ist z. B. Suspensiveffect schlechthin zuerkannt dem Recurse der Gemeinde gegen die Verleihung einer Gasthausconcession innerhalb des Gemeindegebietes und gegen die Bewilligung der Ausübung dieses Gewerbes in einem anderen als dem in der Concession bezeichneten Locale[7]) — gegen die Entscheidung der Gewerbebehörde über die Statthaftigkeit genehmigungsbedürftiger gewerblicher Betriebsanlagen und über die Anwendung der Bestimmungen des diesen Betriebsanlagen gewidmeten Abschnittes der Gewerbegesetz-Novelle vom Jahre 1883[8]) — nach den einzelnen Landes-Wassergesetzen dem Recurse in Wasserrechtssachen mit Vorbehalt der zur Beseitigung von Gefahren unbedingt nothwendigen Vorkehrungen — vermöge eines argumentum e contario aus dem §. 231 al. 3 des Berggesetzes den Recursen in Bergrechtssachen, den Fall ausgenommen, daß sie gegen Vorkehrungen zur Beseitigung von Gefahren für Personen und Eigenthum und gegen die Anordnung der Erhebung solcher Umstände gerichtet sind, welche leicht der Veränderung unterliegen. Suspensiveffect besitzt der Recurs des Vereinsvorstandes, des Gemeindeausschusses gegen die über einen Verein[9]), einen Gemeindeausschuß verfügte Auflösung, insoferne die Legitimation der repräsentativen Organe eines Vereins, einer Gemeinde für die Erhebung der Beschwerde gegen die Auflösungsverfügung und für

---

1) §. 55 des Ges. v. 23. Mai 1883, R. G. B. Nr. 83.

2) Hfdct. v. 22. Mai 1821, Z. 832, 833 n. ö. Prov. Ges. S. 3. Bd. Nr. 178; Röll I. S. 270 (ungenügend citirt) unter dem Gesichtspunkte einer Ausdehnung der Bestimmungen über den Suspensiveffect von Recursen gegen die Grundsteuer.

3) §. 10 des Erwerbsteuerpatents vom 31. December 1812, P. G. S. Bd. 39, Nr. 77.

4) §. 29 des Einkommensteuerpatents.

5) §. 78 des kais. Pat. v. 9. Februar 1850, R. G. B. Nr. 50, des sog. Gebührengesetzes.

6) §. 2 des Ges. v. 9. Februar 1882, R. G. B. Nr. 17.

7) §. 18 al. 6 und §. 20 al. 3 der Gew. Nov. (1883).

8) §. 34 al. 3 dieser Novelle. Die Bestimmung über die sofortige Vollziehbarkeit der Verfügung betreffend die Einstellung der Gewerbeausübung findet sich im §. 148 der Gew. O., welcher den Suspensiveffect von Recursen gegen die Verfügung gewerbepolizeilicher Strafen regelt. Es ist deshalb auf Recurse gegen das gewerbepolizeiliche Verbot der Gewerbeausübung die Bestimmung des §. 34 der Nov. und, soweit dieselbe keine Anordnung trifft, jene des Hfdecr. vom Jahre 1799 anzuwenden.

9) §. 25 der Vereinsges. aus den Jahren 1852 und 1867.

die Vertretung derselben durch rechtzeitige Anbringung der Beschwerde bis zur endgiltigen Abweisung aufrecht erhalten wird. Keine aufschiebende Wirkung hat der Einspruch gegen die Entscheidung des Vorstandes einer Unfallsversicherungsanstalt über die Frage der Versicherungspflicht eines Betriebes, gegen die Einreihung desselben in eine der bestehenden Gefahrenclassen und unter einen bestimmten Procentsatz derselben, die Feststellung der Beiträge für die Unfallsversicherung[1]), der Recurs gegen die Entscheidungen und Verfügungen der politischen Behörden, wenn sie nicht in Streitigkeiten über Unterstützungsansprüche aus dem Verhältnisse der öffentlichen Krankenversicherung ergangen sind.[2])

Suspensiveffect können kraft gesetzlicher Anordnungen auch andere Thatsachen üben als die Ueberreichung eines Recurses, z. B. die Ueberreichung eines prima facie begründet erscheinenden Steuernachlaß- oder Befreiungsgesuches (§. 4 des Ges. v. 9. März 1870, R. G. B. Nr. 23).[3])

V. In dem Falle, als durch gesetzliche Bestimmungen Verwaltungsacte als vollstreckbar erklärt sind, ohne daß die sofortige Vollstreckung unbedingt geboten würde, dann in dem Falle, als den Parteien unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Vollzugsaufschub wegen einer überreichten Beschwerde zuerkannt ist, der aber einer förmlichen behördlichen Bewilligung bedarf, wie im §. 17 des Ges. über den V. G. H. entsteht die Frage, welche Behörde zuständig sei, die Bewilligung zum Aufschube auf eine eingebrachte mit dem Sistirungsantrage verbundene Beschwerde zu ertheilen. Zuweilen befassen sich instructionelle Bestimmungen[4]) mit der Lösung dieser Frage. Denselben kann aber bindende

---

1) §§. 18 al. 4, 23 al. 7 des Ges. v. 28. December 1887, R. G. B. Nr. 1 für 1888.

2) §. 70 al. 2 des Ges. v. 30. März 1888, R. G. B. Nr. 33.

3) Das von Röll II. S. 299 cit. Gubernialdct. vom 17. Juni 1793, Ges. Leop. II. findet sich an der angegebenen Stelle nicht. Der Fin. M. E. v. 16. Jänner 1868, Z. 11973, Röll II. S. 1036, schreibt vor, im Falle von Erhebungen über die Voraussetzungen zu Steuernachlässen wegen eingetretener Elementarschäden, mit der Steuerexecution jedenfalls bis zur Durchführung des Schadensoperates innezuhalten.

4) In der Ausgabe des Gebührengesetzes von Gams, Manz'sche Sammlung Bd. 12, 11. Aufl., vermochte ich instructionelle Bestimmungen dieser Art nicht zu finden. Die Competenzbestimmungen des F. M. E. v. 31. Juli 1850, Z. 20308; 26. Mai 1856, Z. 17224; §. 22 des Unterrichts v. 17. Jänner 1885, Z. 1728, bei §. 60 des Geb. Ges. S. 109 regeln nur die Competenz zur Gebührenstundung und zu ratenweiser Gebührenzahlung mit Rücksicht auf die Vermögenslage der Partei. Auf die Sistirung wegen überreichten Recurses bis zur Erledigung derselben können sie nicht bezogen werden. Dagegen enthält der F. M. E. v. 26. März 1857, Z. 11858, bei §. 78 S. 135 unter 1. eine interne Weisung an die Finanzbehörden, es solle im Falle einer „Gebührenerhöhung", d. i. einer strafweisen Erhöhung der normalen Gebühr auf das Dreifache oder das Doppelte nach den §§. 79, 80 des Geb. Ges., Vdg. d. Fin. Min. v. 31. März 1876, R. G. B. Nr. 54, auf eingebrachte Beschwerde, also ohne daß es eines Sistirungsgesuchs bedürfte, die Execution des nach außen (§. 78) sofort vollstreckbaren Zahlungsauftrages nur bis zur Höhe der normalen Gebühr geführt werden. F. M. E. v. 26. Mai 1856, Z. 31024, bei §. 60, Z. 14, S. 110 sagt nur, daß die bloße Einbringung eines Re-

Kraft nur zukommen, soweit den Parteien kein Anspruch auf den Vollzugsaufschub zukommt. Von diesem Falle abgesehen, ist die Frage, wenn sie nicht gesetzlich geregelt ist, selbstständig zu lösen. In der Praxis scheint die Auffassung zu herrschen, daß die Zuständigkeit zur Bewilligung des Vollzugsaufschubes nur derjenigen Instanz zukomme, welche die Entscheidung oder Verfügung, deren Vollzug aufgeschoben werden soll, erlassen hat.[2]) Das folgt aber durchaus nicht zwingend aus der Bestimmung des §. 17 des Gesetzes über den V. G. H., welcher die Parteien mit ihrem Antrag auf Vollzugsaufschub wegen überreichter Beschwerde an den V. G. H. vor die Verwaltungsbehörde verweist. Damit ist eben nur die für die Sistirungsbewilligungssache zuständige Verwaltungsbehörde gemeint. Das allerdings kann nach dem Hfdct. vom 2. März 1799, dem §. 24 der Instruction vom 7. April 1850 nicht bezweifelt werden, daß die höheren Instanzen ganz so wie die unterste Instanz zuständig sind, darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen sofortiger Vollstreckbarkeit der von ihnen im Instanzenzuge getroffenen Verfügungen und gefällten Entscheidungen vorhanden seien, und die sofortige Vollstreckung anzuordnen. Eine solche Anordnung ist selbstverständlich für die unterste, zum unmittelbaren Vollstreckungsbefehle berufene Instanz bindend. Mangelt es aber an einer solchen Anordnung der entscheidenden Aufsichtsinstanz, dann sprechen überwiegende Gründe für die Zuständigkeit dieser untersten, zum Erlasse des unmittelbaren Vollstreckungsbefehles berufenen Instanz. Sie ist die Executionsinstanz im technischen Sinne d. W. In der Regel steht sie örtlich jenen thatsächlichen Verhältnissen am nächsten, welche als Voraussetzung für den Suspensiveffect oder die Bewilligung der Sistirung aufgestellt sind; sie ist außerdem diejenige Behörde, in deren Thätigkeitsgebiet der Vollzug eigener wie höherer Beschlüsse fällt, und welche demnach auch in der Lage ist, die Dringlichkeit verschiedener zu gleicher Zeit ihr vorliegender Vollziehungsacte gegen einander abzuschätzen und zu beurtheilen, ob nicht bei der beschränkten Zeit und Kraft der Behörde bestimmte Vollzugsacte ohnedies wegen größerer Dringlichkeit anderer zurückzustellen seien, sie steht auch in der Regel den betheiligten Parteien am nächsten, und es kann ihre Entscheidung über die hier erörterte Frage zeitlich genug erfolgen. Endlich aber ergibt sich für jene Anschauung, welche die letzte entscheidende Instanz für die Beurtheilung des Suspensiveffects oder die Bewilligung der Sistirung zuständig erklärt, folgende

curses oder eine bewilligte Sistirung der Execution den Lauf der Verzugszinsen nicht aufhalte, nicht aber, wer zu sistiren befugt sei. Sollten sich allgemeine Competenzbestimmungen in der Sammlung finden, so stehen sie nicht an jenem Orte, wo sie hingehören. Dagegen weist die Fin. Min. Vdg. v. 29. Mai 1874, Z. 1181, erl. auf Grund a. h. Entschl. v. 2. Februar 1874, enthaltend den Amtsunterricht und den Wirkungskreis der Finanzlandesbehörden im §. 2 P. 5 Röll II. S. 1049 die Steuerzufristungen diesen Behörden zu, ohne zwischen Steuerstundung und Vollzugsaufschub bis zur endgiltigen Erledigung eines Steuerrecurses zu scheiden.

2) Vgl. die Erk. 2253 und 2254 bei Exel.

Verlegenheit: Die unterste Instanz muß sich jedenfalls, wenn die Ueberreichung des Sistirungsansuchens bei der letzten mit der Sache befaßt gewesenen administrativen Instanz nachgewiesen wird, über ihr Verhalten gegenüber diesem Nachweis schlüssig werden. Entweder hat dieser Nachweis für die zur Vollziehung berufene Instanz gar keine Bedeutung, dann wird in sehr vielen Fällen die Anerkennung des Suspensiveffects oder die Bewilligung der Sistirung durch die letzte entscheidende Instanz zu spät kommen. Oder der Nachweis verpflichtet die Vollzugsbehörde dazu, die Entscheidung der letzten Instanz über den Suspensiveffect oder die Sistirung abzuwarten, dann wird in allen Fällen, in welchen einer Beschwerde sistirende Wirkung durch Gesetz abgesprochen ist, diese Wirkung durch das Hinterpförtchen des Sistirungsgesuchs wieder hereingeführt. Dem Interesse der staatlichen Aufsicht über die Unterbehörde kann die entscheidende Oberbehörde in Angelegenheiten dieser Art vollkommen dadurch entsprechen, daß sie, wo sie es für nöthig hält, sofortige Vollstreckung ihrer Entscheidung anordnet. Unzuständig für die Bewilligung des Vollzugsaufschubs ist jedenfalls die bloß um die Vollziehung ersuchte Behörde. Durch eine eigenthümliche später zu erörternde Uebereinkunft zwischen dem Ministerium des Innern, dem Finanzministerium und dem obersten Gerichtshof hat sich die Praxis herausgebildet, daß Ansprüche auf Freilassung von Gegenständen, die bei dem, der vermögensrechtlichen administrativen Execution Unterworfenen gefunden und der pignoris capio im Verwaltungswege unterzogen werden, dem Executen aber nicht gehören, von den Gerichten nach den Normen über Freilassungsansprüche von gerichtlichen Executionen für privatrechtliche Forderungen entschieden werden. Folgerichtig erachten sich auch die Gerichte für zuständig unter den für den Aufschub der Zwangsveräußerung in letzterem Falle bestehenden Voraussetzungen, auch den Aufschub der Zwangsveräußerung im Verwaltungswege wegen eines angebrachten Freilassungsanspruchs zu bewilligen[1]), und die Verwaltungsbehörden, von denen die Anregung zu dieser Uebernahme verwaltungsgerichtlicher Functionen durch die Civilgerichte ausgegangen ist, fügen sich der gerichtlichen Anordnung.

VI. Der Aufschub der Vollstreckung kann von der hierfür zuständigen Behörde, auch abgesehen von einer vorliegenden Beschwerde gegen den zu vollstreckenden Verwaltungsact bewilligt werden. Die zuständige Behörde kann dem Verpflichteten mit der Abforderung einer executionsfähigen Leistung zuwarten, ihm dieselbe zufristen oder stunden. Dieser Aufschub ist zu vergleichen mit dem Aufschube des Strafvollzugs. Vorausgesetzt ist dabei immer, daß öffentliche Interessen den Aufschub gestatten. Nach §. 3 P. 5 der auf Grund allerh. Entschließung vom 2. Februar 1874 erlassenen Fin. M. Vdg. v. 29. Mai 1874, Z. 1181 kommt die Entscheidung über Zufristungen von Steuern den Finanz-

1) Plen. Beschl. d. o. G. H. v. 12. November 1872, Z. 11305, Gl.-U. 4772, Jud. B. Nr. 78; Gl.-U. 4789.

landesbehörden zu. Nach den Fin. M. Erlässen v. 31. Juli 1850, Z. 20308, 26. Mai 1856, Z. 17224, §. 22 des „Unterrichts“ über die formelle Geschäftsbehandlung und die Verrechnung der unmittelbaren Gebühren können, wenn die Erhebung der ganzen Gebühr auf einmal für die Partei mit erheblichen Nachtheilen oder Schwierigkeiten verbunden wäre, und der Staatsschatz durch den Verzug nicht gefährdet ist, Zahlungsfristen und zwar von den Finanz-Landes-Directionen „im Gesammtbelaufe“ bis zu einem Jahre, von den Bezirksbehörden bis zu sechs Monaten und von den gebührenbemessenden Aemtern bis zu dreißig Tagen bewilligt werden. Das Handelsministerium nimmt mit Erl. vom 31. Mai 1865, Z. 3879[1]) die Zufristung der Freischurf- und Maßegebühren für sich in Anspruch.

§. 37. Zuständigkeit für die Vollstreckung.

I. Eine Behörde besitzt Vollstreckungsgewalt nur dann, wenn sie ihr das Gesetz einräumt, und sie darf nur jene Vollstreckungsmittel anwenden, für welche sie das Gesetz zuständig erklärt. Es gilt dies auch für jene Fälle und jene Arten der Vollstreckung, welche sich nicht als Acte staatlichen Zwanges darstellen. Namentlich dann, wenn die Eintragung einer Entscheidung oder Verfügung in öffentliche, von den Gerichten geführte Bücher einen zur Vollstreckung derselben gehörigen Act bildet, wie die Eintragung in das Firmenregister gegenüber der behördlichen Auflösung einer Actiengesellschaft[2]), die Eintragung der Anerkennung oder Aberkennung der radicirten Eigenschaft einer Gewerbeberechtigung in das Grundbuch in das Folium des Grundstücks, auf welches sich die Anerkennung oder Aberkennung bezieht[3]), ist die verfügende Behörde auf die Requisition der Gerichte beschränkt, denen allein die Zuständigkeit für die Anordnung der Eintragung zukommt.

Besonders wichtig aber ist der hier aufgestellte Grundsatz für die Uebung des Vollstreckungszwanges, weil theils aus historischen, theils aus politischen Gründen, welche in dem Bedürfnisse nach Einheitlichkeit der Verwaltung der staatlichen Machtmittel gelegen sind, nicht selten die Zuständigkeit zu bestimmten Entscheidungen und Verfügungen und jene zur zwangsweisen Vollstreckung derselben an verschiedene Behörden vertheilt sind. Vor Allem sind nicht einmal alle staatlichen Behörden, welche zuständig sind, zu verfügen und zu entscheiden und ihre Entscheidungen für vollstreckbar zu erklären, in allen Fällen auch zuständig für die Anord-

1) Abgedruckt im 7. Bd. der Manz'schen Sammlung, Bergges. S. 349.

2) Diese ist gemäß §. 26 des Vereinsges. vom Jahre 1852 trotz Art. 243, H. G. B., auch von Amtswegen zu veranlassen. Nach §. 6 des Ges. v. 30. Juli 1895, R. G. B. Nr. 108, ist in Streitigkeiten über den Bestand des Markenrechts der Handelsminister zuständig, über die Kostenersatzansprüche zu erkennen und das Erkenntniß für vollstreckbar zu erklären. Um die Execution ist aber bei dem zuständigen Gerichte anzusuchen.

3) P. 5 des Min. Erl. v. 31. October 1856, R. G. B. Nr. 204.

nung von Zwangsmaßregeln überhaupt oder für die Anordnung aller Zwangsmaßregeln, deren Anwendung das Gesetz zur Vollstreckung ihrer Entscheidungen und Verfügungen gestattet. Die Organisation der Vollstreckungsgewalt in Oesterreich ruht auf dem Grundsatze, daß die unmittelbare, d. i. den unmittelbaren Anstoß gewährende Anordnung von Zwang gegen Personen und von Verfügungen über Sachen, den „politischen" Bezirksbehörden zukomme, in welches Ressort die Feststellung der öffentlichen Pflicht auch immer fallen möge. In diesem Sinne sind die politischen Bezirksbehörden Executivbehörden *κατ᾽ ἐξοχήν*; ihre Executionsgewalt dient der Finanzverwaltung, indem sie nach §. 2 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, zur Anordnung der Steuerexecution berufen werden; sie ordnen kraft der Bestimmung des Hfdct. vom 4. Jänner 1836, J. G. S. Nr. 113, die Eintreibung aller Concurrenzbeiträge an, mögen dieselben dem Zwecke der inneren Verwaltung[1]) oder denen der Militärverwaltung dienen.[2]) Sie vollziehen die Entscheidungen und Verfügungen der außer ihnen bestehenden Behörden der inneren Verwaltung, wo für bestimmte Aufgaben derselben solche besondere Behörden bestellt sind, z. B. der Behörden für die Verwaltung der Cultus- und Unterrichtsangelegenheiten.[3]) Sie sind, von dem Falle einer Gefahr im Vorzuge abgesehen (§. 222 des Ges.) nach den §§. 224 und 232 des Berggesetzes allein zuständig, die unmittelbare zwangsweise Vollstreckung der bergbehördlichen Entscheidungen und Verfügungen anzuordnen.

Selbst auf dem Gebiete der indirecten Steuern tritt subsidiär die Zuständigkeit der politischen Bezirksbehörden zur Zwangsvollstreckung für die Verfügungen und Entscheidungen der Finanzbehörden ein. Die Finanzbehörden selbst, welche, soweit es sich um die Verwaltung der indirecten Steuern, der Finanzmonopole, des Gebührenwesens handelt, die Bezeichnung Gefällsbehörden führen, besitzen die Zuständigkeit zur Anordnung der Anwendung von Gewalt gegen Personen nur zum Zwecke der Verhütung und Entdeckung der Uebertretungen von Finanzgesetzen, also für den Zweck der sogenannten Gefällenpolizei und Gefällsstrafgerichtsbarkeit[4]); für den Zweck der Gefällenpolizei, nur, um etwaige Versuche zur Begehung von Gefällsübertretungen zu vereiteln.[5]) Ver-

1) §. 3 der kais. Vdg. v. 20. April 1854, V. G. H. E. v. 28. April 1893, Z. 1523, Budw. 7231.

2) Sie exequiren also die von den Gemeinden im Wege freiwilliger Unterwerfung übernommenen Verpflichtungen in Betreff der Modalitäten der Leistung der Militäreinquartirung (V. G. H. E. v. 26. November 1890, Z. 3744, Budw. 5575).

3) Erl. des Min. f. C. u. U. v. 28. Februar 1876, Z. 3738, mitgetheilt bei Wolfar S. 61.

4) Vgl. hiezu den Artikel Gefällsstrafverfahren von Meisel im österr. Staatswörterbuch S. 628 ff. Eigenthümlicher Weise sind selbst die Gefällsstrafgerichte für die Ausübung des Zeugnißzwanges im Gefällsstrafprocesse auf die Rechtshilfe der „Obrigkeit" angewiesen (Hfdct. v. 20. September 1845, Z. 37405).

5) Hfkmdct. vom 8. Februar 1846, P. G. S. Bd. 74 Nr. 17, J. G. S. Nr. 927, u. v. 12. März 1847, J. G. S. Nr. 1045, Min. Vdg. v. 15. October 1853, R. G. B. Nr. 210; 30. October 1858, R. G. B. Nr. 195; Min. Erl. v. 27. Juli 1864, R. G. B. Nr. 64.

fügungsgewalt über Sachen besitzen sie für den gleichen Zweck; zur Realisirung der staatlichen Forderungen aber nur, insoferne sich die Sachen, aus deren Erlös die zu entrichtende Abgabe getilgt werden soll, im rechtmäßigen Gewahrsam der Finanzbehörde, also z. B. in rechtmäßigem Gewahrsam des Zollamtes befinden. Ist letzteres nicht der Fall, oder haben die Finanzorgane abgabepflichtige Sachen irrthümlich oder wegen Stundung der Abgabe von der Stelle, wo die Abgabe zu entrichten war, frei passiren lassen, dann können die Finanzbehörden den Ausstand nur mit Hilfe der Gerichte oder der politischen Bezirksbehörden, je nachdem der eine oder der andere Weg rascher zum Ziele führt, hereinbringen. (Hofkammerdecret vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548.[1]) Diese Art der Competenzabgrenzung zwischen politischen und Finanzbehörden ist die Folge einer mehrhundertjährigen Entwicklung, während welcher die Zwangsgewalt vornehmlich Gerichtsgewalt war, und für die Anordnung derselben nur die mit solcher Gewalt ausgestatteten Regierungen die Zuständigkeit besaßen, während den Finanzbehörden nur das unentbehrlichste Maß von Zwangsgewalt, nämlich das Aufgreifen des Contrabands und des Contrabandisten und die erste Aburtheilung, die prima apprehensio und prima cognitio überlassen war, welch letztere vor dem ordentlichen Richter angefochten werden konnte. Der ordentliche Richter war aber die mit allgemeinem imperium ausgestattete Regierung oder die von ihr abgezweigten delegirten Behörden, judicia delegata. Ueber die zulässigen Fälle der prima apprehensio hinaus mußten sich die Finanzbehörden, deren Competenz in der ständisch-absolutistischen Epoche sich zumeist nur auf indirecte Steuern und Finanzenregalien bezog, der Assistenz der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden bedienen.[2]) Der Absolutismus hat dieses Organisationsprincip aus der föderativen Epoche herübergenommen und der constitutionelle Staat hat im Interesse der Einheitlichkeit der Executivgewalt daran nichts geändert. Ein von dem Fin. Min. im Einverständniß mit dem Min. des Innern und dem Justiz-Min. herausgegebener Erlaß vom 30. April 1869, Z. 13514[3]) spricht aus, daß die zwangsweise Einhebung eines hinter einem nicht abgefundenen Gewerbsgenossen an einen Solidarabfindungsverein aushaftenden Verzehrungssteuerbetrags im Hinblick auf die Bestimmung der §§. 28—32 des Verzehrungssteuerpatents vom 25. Juni 1829, P. G. S.

1) Dieses Hofkammerdecret erscheint schon vorher in der politischen Gesetzessammlung 59. Bd. Nr. 82 unter dem 17. December 1831 publizirt. Beide Decrete weisen die Finanzbehörde an die politische Ortsobrigkeit; das sind damals die städtischen Magistrate und die Grundherrschaften auf dem Lande und in den unterthänigen Städten. Im Falle der Verweigerung der Rechtshilfe devolvirt die Vollstreckung an das staatliche Kreisamt. Jetzt versieht die Bezirkshauptmannschaft und die zuweilen an ihre Stelle tretenden städtischen Magistrate (§. 16 der kais. Vdg. v. 20. April 1856, R. G. B. Nr. 96) die Functionen der ehemaligen Ortsobrigkeiten als Executionsbehörden.

2) Vgl. statt vieler anderer Belege das im Codex Aust. Bd. IV. S. 953 f. citirte Zollpatent für Böhmen v. 17. September 1737.

3) Vgl. Mayrhofer I. S. 366, Anm.

Bd. 57, Nr. 74, ferner auch des oben citirten Hofkammerdecrets (vom 27. December 1831, P. G. S. Bd. 59, Nr. 82) in die Competenz der politischen Behörde gehöre, und daß diese sich der Competenz nicht entschlagen könne; und auch ein Min.-Erlaß vom 20. December 1876, Z. 17609, erklärt die politischen Behörden für die Eintreibung rückständiger Abfindungsraten einer contingentirten oder pauschalirten Verzehrungssteuersumme zuständig. In jenen Fällen, in welchen die Zuständigkeit der politischen Bezirksbehörde an die Vollzugsbehörden städtischer Gemeinden übertragen ist, erstreckt sich dieselbe auch auf die Zuständigkeit staatlicher Bezirksbehörden zur Anordnung von Vollstreckungszwang (§§. 4 und 16 der kais. Vdg.). An die Stelle beider kann aber für die Erzwingung sicherheitspolizeilicher Maßregeln im Rahmen ihrer Zuständigkeit die landesfürstliche Sicherheits-Polizeibehörde treten.[1])

III. Ein Beispiel für die Beschränkung einer Behörde auf ganz bestimmte Zwangsmittel, während für Zwangsmittel anderer Art zur Realisirung desselben Anspruchs eine andere Behörde zuständig ist, bietet das Verhältniß der Organe öffentlicher Körperschaften zu den politischen Bezirksbehörden. Vor allem sind die höheren Instanzen der Selbstverwaltung zwar zur Strafandrohung, aber nicht zur Vollstreckung der angedrohten Strafe befugt.[2]) Es kommt ihnen überhaupt nicht zu, den physischen Eingriff in die Freiheit und das Vermögen der Einzelnen anzuordnen, sie besitzen in diesem Sinne des Worts keine Executivgewalt und müssen zur Vollstreckung ihrer Entscheidungen, Verfügungen, Strafandrohungen die politische Bezirksbehörde angehen. Die Landesordnungen berechtigen allerdings die Landtage, Zuschläge zu den directen Staatssteuern bis zur Höhe von 10 % derselben umzulegen und einzuheben. Allein dem Landtage sind keine von ihm allein abhängige Executivorgane durch Gesetz zur Verfügung gestellt. Was die Executionsgewalt der Gemeinden anbelangt, so sind die derselben nicht besonders günstigen Bestimmungen der kais. Vdg. vom Jahre 1854 (§§. 2, 5) durch die später unter der Herrschaft des Princips der freien Gemeinde erlassenen Gemeindeordnungen[3]) dahin modificirt worden, daß nach einzelnen derselben die Hebung von Zuschlägen zu den Staatssteuern für Gemeindezwecke nur auf Verlangen der Gemeinde[4]) durch die Beamten für die Hebung staatlicher Steuern vorzunehmen, daß nach sämmtlichen Gemeindeordnungen die Hebung aller anderen Arten

1) §. 28 des Vereinsges., §. 16 des Versammlungsges. aus dem Jahre 1867.

2) V. G. H. E. v. 7. December 1881, Z. 2023, Budw. 1230; 10. December 1885, Z. 3243, Budw. 2816; 1. Juni 1889, Z. 1921, Budw. 4721. Vgl. auch Art. II des n. ö. L. G. v. 6. Mai 1888, L. G. B. Nr. 33, demzufolge der n. ö. Landesausschuß um die Eintreibung der von ihm diesem Art. gemäß gegen Mitglieder des Gemeindevorstandes und Gemeindeausschusses verfügten Ungehorsamsstrafen die politische Bezirksbehörde angehen muß.

3) V. G. H. E. v. 7. December 1881, Z. 2023, Budw. 1230; 10. December 1885, Z. 3243, Budw. 2816; 1. Juni 1889, Z. 1921, Budw. 4721.

4) V. G. H. E. v. 6. Juli 1877, Z. 903, Budw. 107, für Galizien.

von öffentlichen Geldleistungen für Gemeindezwecke nur durch den Gemeindevorsteher mittels seiner Organe vorzunehmen und zwangsweise durch die für Steuerrückstände bestehende Mobiliarexecution zu vollstrecken sei, und daß dem Gemeindevorsteher auch die Execution rechtmäßig auferlegter Dienstleistungen für Gemeindezwecke durch Bewirkung derselben mittels dritter Personen auf Rechnung der Verpflichteten und durch zwangsweise Eintreibung der Kosten derselben von dem Verpflichteten, bei Gefahr am Verzuge selbst unmittelbarer Zwang gegen den zu einer solchen Dienstleistung Verpflichteten zukomme. Die einzelnen Specialverwaltungsgesetze, wie z. B. die Bau-, die Wasserordnungen anerkennen die Zuständigkeit des Gemeindevorstehers zur Anordnung von Zwang für die Durchführung sicherheitspolizeilicher Maßregeln, §. 28 des Vereinsgesetzes und §. 17 des Versammlungsgesetzes vom Jahre 1867 die Zuständigkeit zur Anordnung der Sprengung unerlaubter Versammlungen — die Wasserordnungen, das Vereins- und das Versammlungsgesetz aber nur für den Fall, als Gefahr am Verzuge besteht.[1]) Außerdem ruht auch die Instruction für die Gendarmerie auf der Auffassung, daß diese staatlichen Wachen im Rahmen der Zuständigkeit der Gemeindevorsteher als Ortspolizeibehörden diesen die zwangsweise Vollstreckung ihrer Anordnungen durch die Gemeindepolizeiwachen zu überlassen und sich wesentlich auf Controle und Hilfeleistung bei Unzulänglichkeit der Kräfte der Gemeinde zu beschränken haben.[2]) Ferner räumen die Gemeindeordnungen dem Gemeindevorsteher die Befugniß ein, für den Zweck der Erzwingung ortspolizeilicher unaufschiebbarer Anordnungen kleine Geld- und Arreststrafen anzudrohen. Ueber den Vollzug derselben wird nichts Näheres angeordnet.[3]) Die Execution anderer Leistungen für Gemeindezwecke als solcher, welche in Geld und Diensten bestehen, der sogenannten Naturalleistungen, in der Form der anderweitigen Beschaffung und der Eintreibung des Geldäquivalents muß die Gemeinde nach §. 5 der Vdg. vom 20. April 1854 der politischen Bezirksbehörde überlassen.

IV. Die äußerste Grenze der Zwangsbefugniß anderer Körperschaften als der Gemeinden gegenüber ihren Mitgliedern behufs Be-

1) Verglichen mit §. 22 al. 2 beziehentlich mit §. 14 al. 2 dieser Gesetze.

2) Vgl. hiezu Tezner in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 212 ff.

3) Eine Ausnahme macht die n. ö. Gem. O. v. 31. März 1864, L. G. B. Nr. 5, welche im §. 59 die Execution dieser Zwangsstrafen schlechthin, und Gemeindeordnung für Görz v. 7. April 1864, L. G. B. Nr. 8, welche im §. 58 die Execution der Geldstrafen dem Gemeindevorsteher zuweist. Ungeachtet von diesem Executionszwang nicht, wie von der Polizeistrafgewalt des Gemeindevorstehers im Rahmen der Uebertretungen der Ortspolizeivorschriften, gesagt wird, er werde im übertragenen Wirkungskreis ausgeübt, ist doch in einzelnen Gemeindeordnungen der Beschwerdezug ausdrücklich an die politische Bezirksbehörde eröffnet. Das macht aber den Executionszwang nicht zu einer Angelegenheit des übertragenen staatlichen Wirkungskreises, sondern ist nur ein Ausfluß des allgemeinen Princips der Gemeindeordnungen, daß der Beschwerdezug gegen Verfügungen des Gemeindevorstehers, wenn sie mehr sind als bloße Verlautbarungen oder Reproductionen von Beschlüssen des Gemeindeausschusses, an die politische Bezirksbehörde geht.

wirkung der Erfüllung von Mitgliedschaftspflichten ist die Androhung und die Verhängung von Zwangsstrafen. Die Entziehung der Mitgliedschaft ist ein ungeeignetes Mittel der Zwangsstrafe in jenen Fällen, in welchen die Mitgliedschaftsrechte erworben und die Mitgliedschaftspflichten begründet werden, ohne daß es einer auf diesen Erwerb oder auf die Uebernahme der Pflichten gerichteten Willenserklärung des einzelnen Mitglieds bedürfte,[1] ferner auch dann, wo zwar für die Begründung der Mitgliedschaft die Eintrittserklärung des Mitglieds erforderlich ist, aber wegen der Bedeutung der mit der Mitgliedschaft verbundenen Pflichten für das öffentliche Interesse der Austritt nicht mehr oder nur unter bestimmten Voraussetzungen statthaft ist, also in dem Falle der durch gesetzlichen Zwang gebildeten oder zum Mindesten beisammengehaltenen öffentlichen Körperschaften und Genossenschaften.[2] Der Ungehorsam würde sonst den Weg für die Mitglieder eröffnen, sich der Mitgliedschaftspflichten zu entledigen. Die Befugniß zur unmittelbaren Anordnung physischen Zwanges gegen Personen und unmittelbarer Disposition über Sachen des Mitglieds behufs Verwirklichung ihrer Verfügungen und Entscheidungen steht öffentlichen Körperschaften mit Ausnahme der Gemeinden in keinem Falle zu. Sie haben diese Anordnung vielmehr von den politischen Bezirksbehörden oder den an ihre Stelle gesetzten Gemeindebehörden zu erwirken.[3]

V. Von größter Wichtigkeit für die Sicherung der Rechtssphäre der Einzelnen und für die Verantwortlichkeit der obrigkeitlichen Personen ist die Scheidung zwischen der Zuständigkeit zur *Anordnung* von Zwang gegen Personen und von Verfügungen über Sachen für den Zweck der Vollstreckung und zur *Ausübung physischen Zwanges* gegen Personen, zu *körperlicher* Verfügung über Sachen. Diese Scheidung zwischen Befugniß zur *Anordnung* und zur *Ausübung* von Zwang und Gewalt kehrt bei allen staatlichen Behörden und allen Selbstverwaltungsbehörden wieder, welche mit Vollstreckungs*gewalt* ausgestattet sind. Diese Scheidung führt zur technischen Bezeichnung der zur *Anordnung* des Zwanges und der

---

1) Dies gilt z. B. von der Mitgliedschaft bei den gewerblichen Genossenschaften (§. 106 al. 2 und §. 107 Gew. Nov. 1883), den Unfallversicherungsanstalten (§. 10 des Ges. v. 28. December 1887, R. G. B. für 1888 Nr. 1), den Krankencassen (§§. 13, 46, 57 al. 3, 58 des Ges. v. 30. März 1888, R. G. B. Nr. 33).

2) Wassergenossenschaften können nach den §§. 20, 21 des Reichswasserges. v. 30. Mai 1869, R. G. B. Nr. 93, entweder durch freie Uebereinkunft aller Betheiligten oder durch staatlichen Zwang gegen die Minderheit der interessirten Grundbesitzer gebildet werden. In jedem Falle ist die statutarische Festsetzung der schrankenlosen Zulässigkeit des Austritts aus solchen Genossenschaften selbst mit Zustimmung der letzteren mit der Bestimmung der §§. 23, 25 des Ges. unvereinbar.

3) §. 68 der n. ö. und der meisten anderen Wasserordnungen eröffnet für rückständige Beiträge zu den Zwecken der Wassergenossenschaften nur den *politischen Zwangsweg*. Rückständige Beiträge zu den Unfallsversicherungsanstalten werden nach §. 26 des Unfallsversicherungsgesetzes im *Verwaltungswege* eingetrieben u. s. w.

Gewalt zuständigen obrigkeitlichen Personen als Behörden, und der zur Ausübung des angeordneten Zwanges und zur unmittelbaren angeordneten Verfügung über Sachen zuständigen obrigkeitlichen Personen als Organe der (Vollstreckungs-) Behörden.[1]) Diese sogenannten Organe[2]) also gewissermaßen der Arm der Behörden oder des Gesetzes (brachium) haben in der Regel nebenbei eigene Befehlsgewalt — man denke an die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit berufenen Schutzmänner, Gendarmen u. s. w. — und können im Rahmen ihrer Zuständigkeit ihre Befehle auf der Stelle durch unmittelbare Ausübung von gesetzlichem Zwang und Gewalt vollstrecken; aber die sogenannte Behörde ist grundsätzlich von der unmittelbaren Gewaltanwendung ausgeschlossen und für diesen Zweck auf die behördlichen Organe angewiesen.[3]) Das dienstliche Verhältniß der Behörde zu ihren „Organen" ist der mannigfaltigsten Gestaltung fähig. Es kann jenes der vollständigen dienstlichen und disciplinären Unterordnung sein; dies gilt z. B. von den Amtsdienern gegenüber jener Behörde, deren Verband sie angehören, von Steuerexecutoren gegenüber der Bezirkshauptmannschaft, von den Gemeindewachen gegenüber dem Gemeindevorsteher. Es kann aber auch vorkommen, daß das „Organ" einem andern Zweige der Organisation der Staatsgewalt angehört als die Behörde und dieser nur zur dienstlichen Verfügung gestellt ist, ohne ihrer Disciplinargewalt zu unterstehen, ähnlich wie dies gilt von dem Verhältnisse der Polizeileute zur Staatsanwaltschaft. Ein solches Verhältniß besteht insbesondere zwischen dem Gendarmen und dem Bezirkshauptmann. Die k. k. Gendarmerie ist nach §. 1 des Ges.

---

1) Vgl. §. 4 des Ges. v. 27. October 1862, R. G. B. Nr. 87, zum Schutze der persönlichen Freiheit, §§. 24, 25, 36, 141 al. 1 und 2, 177 der Strafproceßordnung v. 23. Mai 1873, R. G. B. Nr. 119. §. 2 des Ges. v. 27. October 1862, R. G. B. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechts scheidet zwischen den zur Anordnung von Hausdurchsuchungen zuständigen Beamten der Sicherheitsbehörden und den Sicherheitsorganen. Auch wo die „Organe" eine eigene Zuständigkeit besitzen, wie z. B. die zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Verkehrs, zur Beseitigung von Gefahren zuständigen Polizeiwachen und Gendarmen, dürfen sie nur de plano verfügen. Die Beschwerde gegen ihre Verfügungen geht an die Behörde, deren Organe sie sind, und erst mit der Entscheidung der letzteren über die Beschwerde, wird der Instanzenzug der Behörden eröffnet, was für die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder an das Reichsgericht von Bedeutung ist. Anders liegt der Fall, wenn die Behörde einen Vertreter, einen Abgeordneten (§. 18 des Vereins-, §. 12 des Versammlungsges. aus dem Jahre 1867) delegirt. Dann entscheidet oder verfügt die Behörde durch den Vertreter.

2) Welche indeß unter den Begriff der „Obrigkeit", im Sinne der §§. 68, 81, 312, 314 des allgemeinen Strafgesetzes fallen, und deren Anordnungen als solche von „Organen der Regierung" den Schutz des §. 300 dieses Gesetzes genießen.

3) So gestattet §. 9 vorletztes al. der kais. Vdg. v. 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, die Ausführung des Vorführungsbefehls nur durch die Diener der politischen oder der polizeilichen Behörden, oder durch die Gendarmerie, oder die im Orte bestehende Polizeiwache und nöthigenfalls durch Militärassistenz. Es darf also der Bezirkshauptmann nicht persönlich Gewalt anwenden, um die Erfüllung seiner Befehle zu erzwingen.

vom 25. December 1894, R. G. B. für 1895 Nr. 1, ein militärisch organisirter einheitlicher Wachkörper. Die demselben angehörigen Personen unterliegen den militärischen Disciplinarvorschriften (§. 10). Die Handhabung der Disciplinargewalt obliegt ihren militärischen Vorgesetzten (§§. 2 und 4). Allein die Gendarmen unterstehen zugleich der dienstlichen Verfügung der politischen Bezirksbehörde, der sie zugewiesen sind, in Betreff des ihnen obliegenden Sicherheitsdienstes (§. 3). Die Aufträge der ihnen für diesen Zweck als Dienstbehörde vorgesetzten politischen Bezirksbehörde haben sie unbedingt zu vollziehen und sich in eine Beurtheilung derselben nicht einzulassen. Zu seiner Deckung kann allerdings der Gendarm, vom Falle einer Gefahr am Verzuge abgesehen, schriftliche Ausfertigung des Auftrags verlangen (§. 9).

Behördliches Organ zur Ausübung von Zwang gegen Personen und zur Verfügung über Sachen der Einzelnen kann Jemand, sofern diese Zuständigkeit nicht nach Normen zu beurtheilen ist, welche vor der Begründung der constitutionellen Verfassung erlassen wurden, nur mehr sein auf Grund eines Gesetzes oder einer gesetzlichen Verordnung. Das Erforderniß gesetzlicher Regelung des Executionsrechts der Behörden, wie es im Art. 11 al. 2 des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 145, dann im §. 11 lit. l des St. G. G. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 141, aufgestellt ist, erstreckt sich unzweifelhaft auch auf die Bestimmung der Personen, welche als Executivorgane verwendet werden dürfen; und da es sich hier um Competenzen handelt, welche die persönliche Freiheit viel intensiver berühren, als bloße erst zu verwirklichende Befehle, so müßte es als eine aus der staatsgrundgesetzlichen Gewährleistung der persönlichen Freiheit entspringende Pflicht der Gesetzgebung angesehen werden, unerläßliche Cautelen im Interesse der möglichsten Erkennbarkeit der Legitimation der Executivorgane und der Einhaltung vernünftiger und sittlicher Grenzen für die Ausübung von Zwang und Gewalt in Gesetzesform aufzustellen, und durch wirksame Sanctionen, namentlich durch Festsetzung einer ausreichenden Haftpflicht des Staates für nicht zu rechtfertigende Ausschreitungen dieser Organe zu sichern.[1]) In den §§. 3—6 des Gesetzes vom 27. October 1862,

1) Art. 8 al. 3 des St. G. G. über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger verpflichtet jede gesetzwidrig verfügte oder verlängerte Verhaftung den Staat zum Schadenersatze an den Verletzten, also auch die für Verwaltungszwecke, beispielsweise zur Realisirung einer gesetzwidrigen verfügten Zwangsarreststrafe vorgenommene Verhaftung. Vgl. R. G. E. v. 21. April 1890, Z. 42, Hye 482. Der Ersatzanspruch gehört vor das Reichsgericht (arg. §. 8 des Ges. v. 16. März 1892, R. G. B. Nr. 64). Die noch immer gesetzlich nicht geregelte Haftung der schuldtragenden Beamten allein, würde wohl in der Mehrzahl der Fälle sich nicht ausreichend erweisen. Gesetzliche Zulassung für jede Art der Festnahme einer Person fordert auch §. 9 letztes al. der kais. Vdg. v. 20. April 1854. Diesfalls ist aufmerksam zu machen, daß wegen eines durch eine strafbare Handlung verursachten öffentlichen Aergernisses die Verwahrungshaft, also auch die bloße polizeiliche, gemäß §. 3 der staatsgrundgesetzlichen Bestimmung des Ges. v. 27. October 1862, R. G. B. Nr. 87 nicht verhängt werden darf.

R. G. B. Nr. 88, zum Schutze des Hausrechts, dann in den allenthalben zerstreuten, meist aus der vorconstitutionellen Epoche stammenden und durch Verordnungen getroffenen Bestimmungen über die Grenzen des Waffengebrauchs kann eine zulängliche, beziehentlich eine zeitgemäße Regelung dieses so wichtigen Gegenstandes nicht erblickt werden. Die ganze Aufmerksamkeit der Urheber der constitutionellen Gesetzgebung war wie allenthalben so auch in Oesterreich in Folge der Gestaltung der vorbildlichen Verfassungen und der geschichtlichen Entwicklung derselben auf den Schutz der persönlichen Freiheit gegen willkürliche Beschränkung derselben für die Zwecke der Strafrechtspflege gerichtet.[1]) Die Gefahren, welche der persönlichen Freiheit, der Integrität von Leib und Leben von Seiten der Executivgewalt drohen, hielten sie sich nicht so gegenwärtig. Es muß nun um so nachdrücklicher auf diese empfindliche Lücke in dem System von Schutzmaßregeln des Rechtsstaates gegen Willkür und Uebergriffe der Verwaltung hingewiesen werden, als doch gerade jene Function der Staatsgewalt, welche der Einzelne an seinem Leib und Gut unmittelbar zu spüren bekommt, von Rechtsunkundigen geübt wird. Aber so viel ist schon nach dem gegenwärtigen Zustande sicher, daß die Behörden, soweit sie hierzu nicht schon durch vorconstitutionelle Gesetzgebung ermächtigt sind, Privatpersonen zu staatsdienstlichen Functionen[2]), insbesondere zur zwangsweisen Vollstreckung ihrer Anordnungen nur kraft Gesetzes im Sinne der gegenwärtigen Verfassung verwenden dürfen.[3]) Beispiele solcher nicht im Staatsdienstverhältnis stehender Executoren sind: die schon in den älteren Steuerexecutionsordnungen zugelassenen Civilstrafboten, welche indes zu nicht mehr als zur Einhebung einer Strafgebühr, nicht zur Anwendung von Gewalt zuständig sind, ferner gemäß §§. 1, 2 des Gesetzes vom 16. Juni 1872, R. G. B. Nr. 84, die zum Schutze einzelner Zweige

1) Das gilt sogar von der sogenannten Immunität der Mitglieder des Reichsraths, des Landtags und der Delegationen. In den Bestimmungen zum Schutze derselben ist, um nur ein Beispiel anzuführen, an den Fall einer zwangsweisen Abschiebung oder Abschaffung eines Mitglieds dieser Collegien gar nicht gedacht (!). Diese Maßregeln können wohl kaum unter den Begriff einer Verhaftung oder gerichtlichen Verfolgung gebracht werden. Man ist nur auf ein argumentum a majori ad minus angewiesen, dessen praktischer Wert um so problematischer ist, als das österr. Reichsgericht in seiner Entscheidung, Hye 482, sich ein Herz zur Ausdehnung der Schutzmaßregeln gegen gerichtliche Verfolgung auf die polizeistrafgerichtliche zu fassen nicht vermocht hat, ungeachtet dieses Gericht auf der andern Seite (E. v. 24. October 1887, Z. 180, Hye 417, 295, 363, 432) sich unzuständig erachtet, polizeistrafgerichtliche Erkenntnisse, wegen ihrer richterlichen Natur zu überprüfen.

2) So wäre z. B. die Gesetzmäßigkeit der Entsendung von Privatpersonen in Privatwohnungen zur Feststellung der Zahl und der Beschaffenheit der Wohnräume unter dem Titel der sanitätspolizeilichen Aufsicht zu leugnen. Mußte doch die Zuständigkeit der Gewerbeinspectoren für solche Untersuchung aus den im Text angeführten Gründen und wegen der Bestimmung des §. 3 des Ges. v. 27. October 1862, R. G. B. Nr. 88, durch Gesetz geschaffen werden.

3) Vgl. den schon cit. vorletzten Absatz des §. 9 der kais. Vdg. v. 20. April 1854.

der Landescultur wie der Land- und Forstwirthschaft, des Bergbaues, der Jagd, der Fischerei oder anderer Wasserberechtigungen auf Grund von Landesgesetzen aufgestellten[1]) Wachmänner (Aufseher, Hüter u. s. w.), wenn sie durch die politische Bezirksbehörde in ihrem Amt bestätigt und in Eid genommen sind, dann — soweit es nicht schon unter die eben cit. Bestimmung fällt — das beeidete Jagd- und Forstschutz-Dienstpersonale gemäß §§. 3, 4 der auf Grund allerh. Erl. v. 15. December 1853 erlassenen Vdg. der Ministerien des Innern und der Justiz vom 2. Jänner 1854, R. G. B. Nr. 4, und das beeidete Feldschutz-Dienstpersonal gemäß §§. 9, 10 der Vdg. der Min. des Inn. u. der Just. vom 30. Jänner 1860, R. G. B. Nr. 28. Es ist aber auch hier genau darauf zu achten, bis zu welcher Grenze ihre unmittelbare Zwangsgewalt reicht, und welche Mittel ihnen für ihre Ausübung gesetzlich zur Verfügung stehen.

Nicht mehr behördliche Organe in der technischen Bedeutung, welche dieses Wort in der Sprache des österr. Verwaltungsrechts besitzt, sind die Privatpersonen, deren sich die Behörde zu einer solchen Verwirklichung ihrer Anordnungen bedient, welche besondere Fachkenntnisse erfordert. Sie läßt z. B. eine nothwendige Baureparatur wegen Unthätigkeit des Verpflichteten auf dessen Rechnung durch Bauleute ausführen. Die Vereitelung der Ausführung durch Absperrung des Gebäudes, durch gewaltsame Vertreibung der Bauleute steht allerdings unter der strafgesetzlichen Sanction der Vereitelung oder gewaltsamen Verhinderung der Ausführung eines obrigkeitlichen Befehles[2]), allein diesen

---

1) Nicht nothwendig im Staats- oder im Gemeindedienste stehend.

2) Das bei §. 68 unter Z. 6 der Cramer'schen Ausgabe des österr. Strafges. (Manz'sche Sammlung Bd. 4) abgedruckte Citat aus der Entscheidung des österr. Cass. Hofes v. 21. Februar 1880, Z. 12767: „Der besondere Schutz des §. 68, R. G. B., erstreckt sich auch auf das Hilfspersonale, welches zur Unterstützung der Vollziehung eines obrigkeitlichen Auftrags oder bei einer Dienstverrichtung dem öffentlichen Organe beigegeben, oder von letzterem zu diesem Zwecke zugezogen würde“, läßt den Thatbestand nicht deutlich genug erkennen. Hätte das Hilfspersonale aus Privatleuten bestanden, und wäre es dem behördlichen Organe zur Unterstützung in der Ausübung von Gewalt bei der Execution eines Verwaltungsbefehles beigegeben worden, so könnte diese Entscheidung als gegründet nicht anerkannt werden. Denn nach §. 9 der kais. Vdg. v. 20. April 1854 hat die Behörde, wenn die physische Kraft der behördlichen Organe zur Ueberwältigung von Widerstand gegen ihre Befehle nicht ausreicht, nicht Privatpersonen zur Hilfeleistung beizuziehen, sondern die Militärassistenz zu requiriren. Eine andere Frage ist, ob den Privatpersonen, welche dem in Bedrängniß befindlichen behördlichen Organe beispringen, oder ihm bei der Festnahme behilflich sind, der Strafausschließungsgrund der gerechten Nothwehr oder der zulässigen Beschränkung der persönlichen Freiheit zu statten komme. Diese Frage ist nach den §§. 2 und 93 des St. G. B., nach den materiellen Normen über die rechtlichen Gewaltverhältnisse zu beantworten. Die Behandlung derselben nach §. 68, St. G. B., setzt aber unbeschränkte Statthaftigkeit der Verwendung von Privatpersonen zur Hilfeleistung bei Zwangsvollstreckungen voraus, für welche Voraussetzung jeder gesetzliche Anhaltspunkt mangelt.

Privatpersonen selbst steht keine wie immer geartete amtliche Befugniß zur Gewaltanwendung gegen den Ungehorsamen zu. Es ist ausschließlich Sache der zuständigen behördlichen Organe, ihnen die Möglichkeit zur Ausführung ihrer Bestellung zu schaffen und zu sichern.

VI. In keinem dienstlichen, sondern nur in einem Hilfs- oder requisitorischen Verhältnisse stehen die Militärbehörden zu den Civil-Verwaltungsbehörden, auch soweit es sich um die zwangsweise Vollstreckung von Anordnungen der letzteren handelt. Die Militärassistenz ist sowohl von dem militärischen Einlager für den Zweck der Eintreibung rückständiger Steuern und denselben hinsichtlich der Eintreibung gleichgestellter öffentlicher Abgaben, der sogenannten Militär-Execution, als auch von dem spontanen Einschreiten der Militärbefehlshaber durch Entfaltung der Militärgewalt zu scheiden, welche sie behufs Erfüllung der dem Heere durch §. 3 des Wehrgesetzes vom 19. April 1889, R. G. B. Nr. 41, zugewiesenen Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Innern und zur Abwehr unmittelbarer Angriffe auf Abtheilungen des Heeres, auf militärische Anstalten im äußersten Falle auch selbstständig zu verwenden haben. Während es sich in letzterem Falle um die Verhütung des Ausbruchs oder um die Unterdrückung eines ausgebrochenen Bürgerkriegs, einer bevorstehenden oder ausgebrochenen Revolution handelt, so verfolgt die Militärassistenz keinen weiteren Zweck als der Behörde, deren normale Machtmittel für diesen Zweck nicht ausreichen, die nöthige Kraft zu leihen, um ihre Anordnungen gegenüber den Widerstrebenden zu verwirklichen. Zur Feststellung der Voraussetzungen für die Anrufung der militärischen Hilfe durch die staatlichen Civilverwaltungsbehörden sind die zur Gesetzgebung berufenen Organe jedes der beiden Staaten der österreichisch-ungarischen Monarchie zuständig.[1])

---

1) Nicht ganz liquid ist die Frage, in wessen Zuständigkeit die Verhängung des Belagerungszustandes also die Anordnungen zur Verhütung des Ausbruchs und zur Unterdrückung eines ausgebrochenen Bürgerkriegs oder einer Revolution fällt. Daran allerdings kann nicht gezweifelt werden, daß die Verfügungsgewalt über das Heer und die Landwehr zu diesem Zwecke dem gemeinsamen Monarchen allein als Inhaber der Militärgewalt und als höchstem Befehlshaber des nach §. 3 des Wehrges. v. 14. April 1889, R. G. B. Nr. 48, auch zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Innern berufenen Heeres zukomme (vgl. auch Laband a. a. O. II. S. 519). Allein §. 71 P. 515 des mit a. h. Entschl. vom 20. Juni sanctionirten, mit Circular-Vdg. des Reichskriegsministeriums v. 2. Juli 1886, Präs. Nr. 2839, kundgemachten Dienstreglements für das k. k. Heer (abgedruckt bei Mayrhofer I. S. 401) verpflichtet die Militärcommandanten schlechthin auf ihre eigene Verantwortung, wenn die Verwendung der bewaffneten Macht zur Unterdrückung einer aufständischen Bewegung zur Nothwendigkeit wird, ihre Dispositionen ganz selbstständig, mit Beseitigung jedes andern Einflusses, der sie nie von der vollen Verantwortung ihrer Maßnahmen schützen könne, lediglich nach militärischen Rücksichten zu treffen. Diese Vorschrift ist zur Wahrung sowohl der verfassungsmäßigen Competenz des gemeinsamen Monarchen als auch der gesetzgebenden Collegien beider Sonderstaaten der Ergänzung und Erläuterung bedürftig. Einmal erscheint es nicht zulässig, sie so auszulegen, als ent-

Die Anordnungen über das Maß der zu gewährenden Hilfe und über die einzuhaltende militärische Taktik sind Sache des gemeinsamen Monarchen allein als des ausschließlichen Inhabers der beiden Staaten verfassungsmäßig gemeinsamen Militärgewalt.[1]) Seit dem Bestande der constitutionellen Verfassung ist ein österreichisches Gesetz zur Feststellung der Voraussetzungen für die Militärassistenz nicht erlassen worden, ungeachtet ein solches im Art. 11 al. 2 des St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt in Aussicht gestellt ist. Es gelten also in diesem Punkte die aus der absolutistischen Epoche stammenden Vorschriften des Hofkriegsraths-Präsidialrescriptes vom 8. October 1844, welches sich auf eine kaiserliche Genehmigung beruft und mittels Hfdct. vom 19. October 1844, J. G. S. Nr. 837 gesetzförmig kund gemacht ist, und die dürftige Bestimmung der §§. 8 und 9 al. 6 der kais. Vdg. vom 20. April 1854 im vorletzten Absatz, welche die Behörden berechtigt, ihren Anordnungen durch Aufbietung der Militärassistenz zureichenden Nachdruck zu geben und insbesondere auch einen Vorführungsbefehl nöthigen Falles durch Militär-Assistenz zu vollstrecken.

Nach den durch a. h. Entschl. v. 14. September 1852 genehmigten und mit Vdg. der Minister des Justiz und der Finanzen v. 19. Jänner

---

halte sie eine allgemeine Delegation der Militärgewalt des Monarchen an jeden Militärcommandanten für den Fall des Ausbruchs innerer Unruhen in dem Sinne, daß dieselben zuständig wären, nach eigenem Ermessen den Thatbestand des inneren Krieges festzustellen. So wenig die Kriegserklärung nach außen, so wenig kann die Verfügung des Kriegszustandes im Innern ein für allemal von dem Monarchen an die Militärbefehlshaber delegirt werden. Es darf deshalb die cit. Bestimmung nicht anders ausgelegt werden, als daß sie für diese Befehlshaber zu gelten habe, wenn der Belagerungszustand auf specielle Weisung des Monarchen und mit Berufung auf dieselbe verfügt ist. Außerdem ist aber zur vollen Verwirklichung der in dieser Vorschrift angedeuteten Ueberordnung der militärischen Behörden über die Civilverwaltungsbehörden und zur Herstellung der mit dem Kriegszustande regelmäßig verbundenen Zuständigkeit der Militärgerichte eine Aenderung der für den Zustand inneren Friedens bestehenden sonderstaatlichen Competenzgesetze in beiden Reichshälften nöthig. Auf die Verhältnisse des absolutistischen Regimes kann nicht zurückgegangen werden. Denn der absolutistische Monarch konnte verfassungsmäßig die Unterstellung aller Behörden und die Schaffung von Ausnahmsgerichten jederzeit herstellen und einer im Vorhinein erfolgenden Regelung der mit dem Kriegszustand verbundenen Competenzverschiebung entrathen. Es existirt deshalb auch kein aus der absolutistischen Epoche stammendes allgemeines Gesetz über die Formen und die Wirkungen der Verfügung des Belagerungszustandes, welches als fortwirkend behandelt werden könnte. Unter solchen Umständen ist der Mangel einer gesetzgeberischen Regelung dieses Gegenstandes, wie die deutsche Reichsverfassung eine solche enthält, höchst bedenklich. §. 7 al. 3 des Ges. v. 20. Mai 1869, R. G. B. Nr. 78, betr. den Wirkungskreis der Militärgerichte, trifft keine Vorsorge für den Fall eines inneren Krieges. Vergl. auch den Artikel „Belagerungszustand“ von Dangelmaier im österr. Staatswörterbuch. Auf den hier berührten Mangel mußte an dieser Stelle aufmerksam gemacht werden, insofern der Kriegszustand unter Umständen eine Aenderung der Zuständigkeit der Civilverwaltungsbehörden fordert.

1) Art. 5 der St. G. G. v. 20. Decbr. 1867, R. G. B. Nr. 145; §. 5 al. 2 des Ges. vom 21. December 1867, R. G. B. Nr. 146; §. 11 des ung. XII. Gesetzartikels aus dem Jahre 1867.

1853, R. G. B. Nr. 10 kundgemachten Organisationsbestimmungen A §. 54 und B §. 23 bedarf das Bezirksamt von dringlichen Fällen und insbesondere von dem Falle der Gefahr am Verzuge abgesehen der Zustimmung der vorgesetzten Kreisbehörde zur Requisition der Militärassistenz. Ein instructioneller Erlaß des Ministeriums des Innern vom 5. Jänner 1891, Z. 5549 (M. J. ex 1890) überträgt diese Bestimmung auf die gegenwärtige Organisationsordnung in der Weise, daß die politischen (Bezirks-) Behörden regelmäßig die Militärassistenz durch Vermittlung des (vorgesetzten) politischen Landeschefs anzusprechen haben, und daß das Requisitionsbegehren grundsätzlich an die Militär-Territorialcommanden zu stellen sei. Nur in dringenden Fällen dürfen sich diese Behörden unter sofortiger Anzeige des Falles an den Landeschef, unmittelbar an die Militär-Stationscommanden wenden.[1]) Dies entspricht dem Uebergange der Zuständigkeit der seither aufgelösten Kreisbehörden als vorgesetzter Behörden der Bezirksämter auf die Statthaltereien und dem im §. 11 des Ges. vom 19. Mai 1868, R. G. B. Nr. 44 ausgesprochenen Grundsatze, daß die Zuständigkeit der neuen politischen Bezirksbehörden von entgegenstehenden Bestimmungen abgesehen sich mit jener der früheren Bezirksämter decke. Andererseits kann auch die Zuständigkeit des Ministeriums nicht bezweifelt werden, innerhalb des Kreises der für die Gewährung der militärischen Hilfe zuständigen Behörden, diejenigen zu bezeichnen, an welche die untergebenen Behörden sich zu wenden haben. Deshalb ist der früher erwähnte instructionelle Ministerial-Erlaß für die Landeschefs wie für die Bezirkshauptmannschaften bindend. Dies muß aus dem Grunde hervorgehoben werden, weil §. 70 P. 508 des Dienstreglements für das k. k. Heer in dringenden Fällen bei grundhältiger Motivirung seitens der eine solche Beistellung ansprechenden politischen Beamten und Polizei-(Sicherheits)-Organe auch die Truppen-(Kasern)-Commandanten und den General (Stabsoffizier) vom Tage ermächtigt, Assistenzen in einem Garnisonsorte von den unterstehenden Bereitschaften unter eigener Verantwortung abrücken zu lassen. Das Dienstreglement zieht also den Kreis der für die Gewährung der militärischen Beihilfe zuständigen Militär-Behörden und Beamten viel weiter, als es der Ministerial-Erlaß thut bei der Bestimmung der Militärbehörden, an welche sich die Civilbehörden wenden dürfen. In gleicher Weise haben sich die Verwaltungsbehörden die gesetzlichen Bestimmungen über ihre eigene Zuständigkeit, Militärassistenz zu verlangen, gegenwärtig zu halten gegenüber der im §. 70 P. 506 des Dienstreglements anerkannten Befugniß aller öffentlichen Behörden und im Falle einer Gefahr am Verzuge auch ihrer Organe, Assistenzen von der bewaffneten Macht behufs Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der gesetzlichen Ordnung und Sicherheit wirksam anzusprechen. Denn diese Vorschrift, welche offenbar dazu bestimmt ist, den Militärbehörden die Verantwortung für die Entscheidung über die Zuständigkeit der begehrenden öffentlichen Civil-

1) Mayrh. I. S. 399.

behörde abzunehmen, ist gerade dadurch geeignet, die Verantwortlichkeit der begehrenden Behörde für die Prüfung ihrer Legitimation zur Stellung des Begehrens zu steigern. So steht es bezüglich der Gemeindevorsteher nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen und nach den §§. 4 Schlußabsatz und 8 der kais. Vdg. v. 20. April 1854 fest, daß sie zur Erwirkung der Militärassistenz der Vermittlung der politischen Bezirksbehörde bedürfen.[1]) §. 70 P. 506 des Dienstreglements fordert für die Stellung des Begehrens um Militärassistenz nach Thunlichkeit schriftliche Form und in allen Fällen Angabe des Zweckes. Für die Anwendung von Gewaltmaßregeln erklärt die mit Hfdct. v. 19. Oct. 1844 mitgetheilte Allerhöchste Entschließung den politischen Commissär, dem die Militärassistenz zugewiesen ist, in erster Linie verantwortlich. Von dem Falle eines unmittelbaren Angriffs oder einer thatsächlichen (thätlichen?) Insultirung der Truppe abgesehen, darf die letztere nach der cit. Entschließung nicht einschreiten, ehe nicht der zu unterstützende Beamte sein ferneres abmahnendes Einschreiten selbst als unfruchtbar und zur Zurückführung der Ordnung nicht mehr auslangend erklärt und daher das thätige Einschreiten der Waffenhilfe fordert. Nach §. 72 P. 516 des Dienstreglements hat der Waffengebrauch bei Tumulten und aufrührerischen Bewegungen, abgesehen von dem Falle thätlicher Insultirung der Truppe oder der Bedrängung derselben durch herandringende, mit Waffen oder Gewaltwerkzeugen versehene Leute in feindseliger Absicht, nur auf ausdrückliches und begründetes Verlangen des ermächtigten politischen Beamten einzutreten und nur in jenen Fällen, in welchen dessen vorausgegangene Aufforderungen zur Herstellung des gesetzlichen Zustandes erfolglos geblieben sind, und auch der Commandant der ihm beigegebenen Truppe von der Nothwendigkeit eines solchen Einschreitens überzeugt ist. Damit erscheint der Commandant der Truppe verpflichtet, die Voraussetzungen des Einschreitens selbstständig zu beurteilen. Das Commando zum Angriff hat nur von ihm auszugehen, und er hat dasselbe in gleicher Weise zu verantworten wie der Civilbeamte seine Aufforderung an den Commandanten. Das Commando zum Angriff geht also auch auf Gefahr des Commandanten. Er hat sich überhaupt nach §. 70 P. 509 gegenwärtig zu halten, daß die Aufgabe der Assistenz nicht darin gelegen sei, die Amtshandlungen, für deren Ermöglichung sie beigestellt ist, unmittelbar vorzunehmen, sondern nur die zur Vornahme derselben zuständigen Beamten bei der Ausübung ihres Amtes zu schützen und ihren Befehlen den erforderlichen Nachdruck zu verleihen.[2])

1) Nach den §§. 28 und 36 der Strafproceßordnung sind die Strafgerichte und die Staatsanwälte befugt, erforderlichen Falles die bewaffnete Macht, ohne Dazwischenkunft einer anderen Behörde, zum Beistande aufzufordern.

2) Das Dienstreglement erklärt also als nächsten Zweck der Militärassistenz die Bedeckung und den Schutz des Civilbeamten bei der Ausübung seines Amtes. Allein nicht jede militärische Bedeckung fällt unter den Begriff der militärischen Assistenz. Die militärische Assistenz dient der Verstärkung der Vollstreckungsge-

Ist aber einmal die Losung zur Gewalt gegeben und von dem Commandanten der Truppe befolgt, oder wenn abgesehen hievon eine thätliche Insultirung der Truppe oder ein bewaffneter Angriff auf dieselbe dem Commandanten die Pflicht zur Abwehr auferlegt, dann verwandelt sich die Assistenzleistung in eine selbstständige, ausschließlich militärische Angelegenheit, welche den Anordnungen des Civilbeamten vollständig entzogen ist und ihr rechtliches Ende nur durch vollständige Zerstreuung oder die unbedingte Unterwerfung der Ruhestörer finden kann.[1]) Das Dienstreglement enthält die näheren Anordnungen über die Durchführung der zu diesem Zwecke erforderlichen militärischen Operationen, welche darauf berechnet sind, das Maß der anzuwendenden Gewalt und die zu verwendenden Mittel auf das Nothwendigste zu beschränken und den Forderungen der Humanität zu genügen.[2])

Die Militärassistenz ist kein eigenes Executionsstadium sondern eine besondere Form der Execution, welche bei einem in mehrere Stadien zerfallenden Executionsprocesse erforderlichenfalls in jedem Stadium zur Anwendung gelangen kann.[3]) Es ist auch keine Voraussetzung der An-

---

walt der Civilverwaltungsbehörden, die militärische Bedeckung zunächst dem Schutze der persönlichen Sicherheit der Civilbeamten, also ganz abgesehen von der Nothwendigkeit der Vornahme einer Vollstreckungshandlung und auch gegenüber Gefahren, welche seiner Sicherheit von seiten solcher Personen droht, welchen es nicht um die Vereitelung einer Amtshandlung zu thun ist.

1) Ebenso ist es möglich, daß ungeachtet ein Vollstreckungsauftrag der Behörde an ein Executivorgan widerrufen ist, doch noch ein Anlaß für dasselbe bestehen kann, kraft der eigenen Amtspflicht einzuschreiten. Es hat z. B. die Behörde ihren Auftrag an den Schutzmann, ein Straßenschild als ein periculose suspensum abzunehmen, zurückgenommen. Der Schutzmann findet bei seiner Runde, daß der herrschende Sturm die Belassung des Schildes an seinem Orte ohne Gefährdung der Passanten nicht zuläßt, dann hat er bei seiner eigenen strafrechtlichen Verantwortung (§. 335 Str. G.) die Beseitigung desselben auf der Stelle herbeizuführen.

2) Nach §. 36 der preußischen Verfassung darf die bewaffnete Macht nur in den von dem Gesetze bestimmten Fällen und Formen zur Unterdrückung innerer Unruhen und zur Ausführung von Gesetzen einschreiten und nur auf Requisition der Civilbehörde. Die letztere Voraussetzung scheint von den Urhebern der Verfassung als Folge aus dem Principe der konstitutionellen Ministerverantwortlichkeit aufgestellt worden zu sein. Zuständig zur Anrufung der militärischen Hilfe ist nach preußischem Recht bei Aufläufen und Tumulten jede Ortspolizeibehörde, von diesem Falle abgesehen bei Gefahr am Verzuge der Regierungspräsident, sonst nur der Oberpräsident. Auch nach preußischem Recht hat nach erfolgter Requisition nur der Militärbefehlshaber zu beurtheilen, ob und in welcher Art zur Anwendung der Waffen geschritten werden soll. Die Anwendung der Waffe ist nur statthaft, um Angriffe abzuwehren, und einen Widerstand, der mit Thätlichkeit oder gefährlichen Drohungen entgegengesetzt wird, zu bewältigen. Die Präsumtion streitet für die Rechtmäßigkeit des Vorgehens des Militärbefehlshabers. Gegenbeweis ist statthaft aber erschwert. Löning a. a. O. S. 257 f.

3) So haben einzelne Verordnungen dem Wunsche des Reichskriegsministeriums, das Militär für die Execution mittels Einquartirung nicht allzusehr in Anspruch zu nehmen, in der Weise Rechnung getragen, daß sie den Behörden zur Pflicht machen, Militärmannschaft nur dann zu requiriren, wenn dies durch die Haltung der Steuerpflichtigen gerechtfertigt erscheint und die absolute Nothwenigkeit eines energischen Auftretens vorliegt (§. 3 der Zu-

rufung des militärischen Beistandes, daß die minder weit reichenden Executionsmittel, etwa das Einschreiten der Gendarmerie fruchtlos verwendet worden seien; wenn ein gewaltsamer Widerstand gegen die Durchführung einer Maßregel von solcher Bedeutung und in solchem Umfange zu gewärtigen ist, daß er mit den normalen Machtmitteln der Behörde nicht gebrochen werden kann, hat sich die Behörde sofort des militärischen Beistandes zu versichern, ohne erst zu fruchtlosen für die betheiligten Personen gefährlichen Versuchen mit schwächeren Mitteln zu greifen.[1])

§ 38. Einleitung und Form des Vollstreckungsverfahrens.

Soweit die Pflicht der Verwaltungsbehörden reicht, öffentliche Interessen von selbst und nicht bloß auf Grund von Anträgen der Parteien zu verwirklichen, soweit obliegt ihnen auch die Sorge für die Herbeiführung jener Gestaltung der thatsächlichen Verhältnisse, welche das zu besorgende Interesse fordert als eine nicht erst durch Parteienanträge zu erweckende Pflicht. Die Sorge für die Vollstreckung ist in der Sorge für die Verwaltung inbegriffen und der wichtigste Theil derselben. Was Stein von der vollziehenden Gewalt ausgesagt hat, daß sie die That des Staates in höchster und weitester Bedeutung, die Verwirklichung des Wesens des Staates innerhalb der Welt der äußeren Thatsachen sei, daß sie kein isolirtes und noch weniger untergeordnetes Glied in der Organisation der staatlichen Function bilde[2]), das gilt ganz besonders von der Vollziehung als Vollstreckung in der hier erörterten Bedeutung des Wortes.

Es hat deshalb die Amtspflicht, wie sich das Hfdct. vom 2. März 1799 ausdrückt, unter Umständen auch dann von selbst einzuschreiten, wenn es gilt, öffentlich-rechtliche Ansprüche öffentlicher Corporationen oder an solche Corporationen, welche zur gesetzmäßig gebotenen Befriedigung öffentlicher oder behördlicher Obsorge und Aufsicht übertragener Interessen zu dienen haben, zu verwirklichen. Wenn die §§. 2 und 3 des F. M. E. v. 31. Oct. 1852, Z. 3435[3]) die Verhängung der politischen Execution mittels Pfändung und Zwangsveräußerung für die Eintreibung

sammenstellung. F. M. E. v. 20. Aug. 1870, Z. 22490; v. 14. August 1863, Z. 21387, Röll II. S. 991). In diesem Falle verfolgt also die Militärexecution auch den Zweck der Militärassistenz. Die vollständige Umgehung des Executionsstadiums des militärischen Einlagers, wie sie der F. M. E. v. 14. Aug. 1863 zulassen will, steht im Widerspruch mit einzelnen gesetzlichen Executionsordnungen.

1) §. 9 der kais. Vdg. v. 20. April 1854 gestattet die Anrufung „nöthigen Falles." Der Nothfall kann aber schon bei dem ersten Stadium einer stufenweise fortschreitenden Execution gegeben sein. Das preußische Recht fordert Fruchtlosigkeit der Civilexecution und vorherige Androhung der Anwendung militärischer Gewalt. Letztere Forderung kann gebilligt werden, die erstere ist nicht immer erfüllbar.

2) Die Verwaltungslehre I. Th. 1. Aufl. S. 31.

3) Dieser von Röll II. 997 mit dem Beil. L. G. B. für Steierm., Jahrg. 853 Nr. 71 cit. Erl. findet sich im L. Reg. Bl. f. Steierm. II. Abth. Nr. 71. Die Röll'sche Citation ist unvollkommen.

von Steuern und für alle Ausstände, Giebigkeiten und Leistungen, welche hinsichtlich der Zwangseintreibung den landesfürstlichen Steuern gleich gestellt sind, den Bezirksbehörden von Amtswegen auferlegt und ein vorläufiges schriftliches Einschreiten für entbehrlich erklärt,[1]) so ist damit das geltende Recht für die Eintreibung von Beiträgen für öffentliche Zwecke, welche zumeist an gesetzlich für nothwendig erklärte Corporationen oder sonstige Personenvereinigungen behufs Bestreitung der Kosten öffentlicher Einrichtungen zu leisten sind, richtig dargestellt. Zunächst ist es öffentliche Pflicht der hiefür zuständigen Corporationsorgane oder der Repräsentanten der sogenannten Concurrenzen, der staatlichen Aufsichtsbehörde die rückständigen Beiträge durch Vorlage der Rückstandsausweise bekannt zu geben. Das genügt hier, um die Pflicht dieser Behörden zur Bewirkung oder Anordnung ihrer Eintreibung zu begründen. Es bedarf keines ausdrücklich hierauf gerichteten Antrags. Vernachlässigen die Organe und Repräsentanten aber die Anzeigepflicht zum Schaden jener Interessen, deren Besorgung mittels der eingehenden Beiträge zu bestreiten ist, dann tritt die Pflicht der staatlichen Aufsichtsbehörden ein, die Rückstandsausweise den zur Aufstellung derselben verpflichteten Corporationen und Concurrenzen nöthigenfalls zwangsweise abzufordern, die Ausstände einzutreiben, und die Zuführung derselben zu ihren Verwendungszwecken zu veranlassen. Es ist deshalb kein bloßer Zufall, wenn die auf die zwangsweise Eintreibung solcher Beiträge bezüglichen Bestimmungen einen Antrag der Corporation oder der Concurrenz als Voraussetzung für die Anordnung des Executionszwangs durch die staatlichen Behörden nicht aufstellen. So sind nach §. 3 der kais. Vdg. Bezüge der von der Staatsverwaltung auf Kosten der Gemeinden angestellten Gemeindebeamten, Beiträge für Kirchen, Pfarren, Schulen, also sogenannte Concurrenzleistungen, über Anordnung der politischen Behörden einzuheben. Nach §. 24 des n. ö. Straßengesetzes vom 14. Jänner 1887, L. G. B. Nr. 4, sind die politischen Behörden berechtigt und verpflichtet, auf die Erhaltung des gesetzlichen Zustandes und der allgemeinen Benützbarkeit der öffentlichen Straßen zu dringen und im Falle einer Communicationshemmung oder einer Gefährdung der Sicherheit der Person oder des Eigenthums die erforderliche Abhilfe von den hiezu zunächst verpflichteten Organen in Anspruch zu nehmen, sowie bei obwaltender mora der Verpflichteten oder bei Gefahr am Verzuge die nöthige Abhilfe auf Kosten der zur Zahlung Verpflichteten also nach Lage des Falls der sogenannten Concurrenzen zu treffen. Zu der Kosteneintreibung gehört auch die Eintreibung rückständiger Beiträge und es ist,

1) So sind auch nach einzelnen Gemeindeordnungen die Steuerzuschläge für Gemeindezwecke durch dieselben Organe und Mittel wie die Steuern selbst einzubringen, ohne daß es einer Requisition der Gemeinden bedürfte. Wo aber letzteres der Fall ist, fällt es in die Amtswirksamkeit des Landesausschusses als der Behörde, welche die Gemeindewirthschaft zu beaufsichtigen hat, auch die Steuereinhebung zu controliren und im Falle der Säumigkeit des Gemeindevorstehers die nöthige Abhilfe zu treffen.

selbstverständlich, daß in Fällen solcher Art ein Eintreibungsantrag der Concurrenzorgane nicht abgewartet werden darf.[1]) Nach §. 63 des steirischen Wassergesetzes vom 18. Jänner 1872, L. G. B. Nr. 8 werden rückständige Beiträge der Mitglieder einer Wassergenossenschaft im politischen Zwangswege eingebracht.[2]) Rückständige Versicherungsbeiträge zu den Unfallsversicherungsanstalten werden nach §. 26 des Unfallversicherungsgesetzes im Verwaltungswege eingetrieben. Hier überall bildet der Antrag der öffentlichen Corporation keine condicio juris. Alle diese Corporationen und Concurrenzen sind eben nur Formen der Organisation für die Verwaltung und Erfüllung öffentlicher Interessen. Die Ansprüche auf die Beitragsleistungen der Mitglieder sind keine privatrechtliche, der freien Disposition der bezugsberechtigen Personengemeinschaften unterstehende Ansprüche, sondern mit der Widmung für öffentliche Zwecke überhaupt[3]) oder für concrete öffentliche Zwecke belastet. Es wird deshalb aus der im Normalfalle nur mittelbaren Beziehung zwischen dem Staat und den Beitragspflichtigen im Falle der Säumigkeit der zu letzteren im Unmittelbarkeitsverhältnisse stehenden Personenverbände eine unmittelbare. Die Vollstreckung von Amtswegen hat auch dann zu erfolgen, wenn eine öffentliche Leistung unmittelbar Privatpersonen zu statten zu kommen hat, sogar auch dann, wenn sie nebstdem als Gegenstand eines Anspruchs des Einzelnen anerkannt ist, dessen Erfüllung aber durch die Gesetzgebung als rechtlich nothwendig erklärt wird. So gewährt nach §. 1 des Heimatsgesetzes vom 3. December 1863, R. G. B. Nr. 105 das Heimatrecht in einer Gemeinde den Anspruch auf Armenversorgung an dieselbe, welcher nach §. 44 al. 2 des Gesetzes in dem durch die Gemeindeordnung festgesetzten Beschwerdezuge auszutragen ist. Allein die Pflicht der staatlichen Aufsichts-

---

1) V. G. H. E. vom 24. Sept. 1890, Z. 2954, Budw. 5452. Hiemit vergleiche man Lemayer, Apologetische Studien S. 429 ff.: Ein zweites Gebiet wächst der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu, wo der Streit nicht unmittelbar aus der Relation zwischen dem Einzelnen und der Verwaltung sich ergibt, also auch nicht mit der Verwaltungsbehörde besteht, wohl aber dieser Behörde die richterliche Function in einer ein Rechtsverhältniß des öffentlichen Rechts betreffenden Streitsache zukommt. — . . . . wenn bei öffentlichen Concurrenzen zu Straßenzwecken die Concurrenzquoten streitig werden , . . . ist die Function der Verwaltungsbehörde lediglich auf die Feststellung des dem Gesetze entsprechenden individuellen Forderungs- und Leistungsmaßes beschränkt, also eine rein richterliche, das miteinschreitende öffentliche Interesse ist sichergestellt . . . . Richtiger dagegen auf S. 432: Die Straße muß gebaut werden.

2) Alle übrigen fordern ein Ansuchen der Zwangsgenossenschaft.

3) Von diesem Gesichtspunkte aus erklärt der V. G. H. E. v. 1. Juni 1882, Z. 1022, Budw. 1425, die Compensation privatrechtlicher Geldforderungen des Staates mit dem Anspruche der Gemeinden auf Ausfolgung der durch die staatlichen Steuerämter eingehobenen Gemeindezuschläge unstatthaft. E. d. o. G. H. Gl.-U. 6917 gestattet auch die executive Pfändung von Gemeindeabgaben nicht. Eine von Röll II. S. 809 cit. entgegenges. Entsch. des o. G. H. v. 2. Sept. 1875, Z. 6184, Gl.-U. 2243 findet sich a. a. O. nicht. Gl.-U. 2243 erklärt nicht, wie Röll citirt, ein Verbot auf Gemeindeabgaben, sondern für Gemeindeabgaben statthaft.

behörde, auf Kosten und Gefahr der Gemeinden die erforderliche Abhilfe von Amtswegen zu treffen, wenn dieselben die ihnen gesetzlich obliegenden (öffentlich-rechtlichen) Leistungen und Verpflichtungen nicht erfüllen, ist nach den Gemeindeordnungen eine allgemeine, und die Verpflichtung der Gemeinde, ihre Armen zu versorgen, von diesem officiosen Vorgehen der staatlichen Behörden nicht ausgeschlossen.[1]) Es wird deshalb die staatliche Aufsichtsbehörde ihren Auftrag an die Gemeinde zur Gewährung der Armenunterstützung an ihren Armen zu vollstrecken haben, wenn derselbe auch schon jenen Grad der Stumpfheit erreicht hat, daß er das Verlangen nach dieser Vollstreckung gar nicht stellt. Von Amtswegen sind auch solche Entscheidungen über erhobene Parteienansprüche zu vollstrecken, deren Inhalt die Behörde von Amtswegen zu berücksichtigen hat, wenn sie zur Erkenntniß seiner Richtigkeit auf andere Weise als mittels einer Parteieneingabe, eines Parteienantrags gelangt. So sind z. B. die Wählerlisten für die einzelnen repräsentativen Kollegien von Amtswegen richtig zu führen. Daraus folgt, daß die Evidenzhaltungsbehörde, die durch Entscheidungen über Parteienanfechtungen (Reclamation) gegen die Wählerliste nothwendig gewordenen Berichtigungen von selbst vorzunehmen hat, ja sogar, daß diese Berichtigung durch keinen entgegenstehenden Antrag oder Verzicht derjenigen Partei aufgehalten werden kann, welche die ihrer Anfechtung günstige Entscheidung herbeigeführt hat. Die Vernichtung[2]) eines Patents hat nach §. 29 des Privilegiengesetzes in den dort vorgesehenen Fällen einzutreten. Das Gesetz fordert für die Vernichtung beim Eintritt ihrer Voraussetzungen einen Parteienantrag nicht. Denn dieselbe liegt als Beseitigung einer Beschränkung der allgemeinen Gewerbefreiheit im öffentlichen Interesse.[3]) Wäre deshalb selbst eine Vernichtung eines Patents mittels Entscheidung über eine Anfechtungsklage herbeigeführt worden, so ist auch in diesem Falle die im §. 20 unbedingt vorgeschriebene Kundmachung des Aufhörens der Giltigkeit des Patents von Amtswegen und ungeachtet eines erfolgten Rücktritts des Anfechtungsklägers vorzunehmen. In Fällen dieser Art erfüllt die Vollstreckung der von der Partei provocirten Entscheidung oder Verfügung zugleich ein gesetzmäßig zu besorgendes öffentliches Interesse; die Partei kämpft nicht für sich allein, sondern für die Allgemeinheit, und diese hält das günstige Ergebniß des Kampfes fest, wenn die thätig gewordene Partei dasselbe preisgeben will. Sonach hat die Behörde einen

1) Nach V. G. H. E. vom 10. Dec. 1887, Z. 3064, Budw. 3814 ist in Böhmen die Erfüllung der Armenpflegepflicht der Gemeinde von der „autonomen" Aufsichtsbehörde von Amtswegen zu überwachen; außerdem besteht aber auch die Aufsicht der staatlichen Behörden auf Grund des Heimatsgesetzes.

2) §. 29, Z. 1 spricht von Nullitäts- oder Nichtigkeitserklärung.

3) Das gilt auch dann, wenn die Vernichtbarkeit begründet wird durch Identität des Gegenstands der Patentirung mit einer früher erfolgten. Denn auch in diesem Falle ist in Folge der Vernichtung ein Patent weniger auf der Welt, und das ist von Bedeutung, wenn die längste Dauer des älteren Patents ihrem Ende nahe ist.

Vollstreckungsantrag der Partei nur dann abzuwarten, a) wenn ein solcher gesetzlich gefordert wird, b) wenn die Vollstreckung der Ermöglichung oder Sicherung der Befriedigung von Privatinteressen durch physische Handlungen oder Rechtsgeschäfte der Interessenten zu dienen hat, und c) zur Erfüllung rein privatrechtlicher Ansprüche, welche ausnahmsweise der Cognition der Verwaltungsbehörden unterworfen sind. Ein Fall der ersteren Art ist wohl durch §. 39 des Heimatsgesetzes gegeben, welcher die politische Bezirksbehörde zur Entscheidung über Verpflegskostenersatzansprüche beruft, wenn sie von einer Gemeinde an andere Gemeinden oder sonst hiezu kraft öffentlichen Rechts verpflichtete Personen wegen Verpflegung ihr nicht zugehöriger Armer „erhoben“ werden. Beispiele der zweiten Art sind zahlreich. Man denke an die Pflicht des Eigenthümers einer Triftbaute nach §. 33 al. 2 des Forstges., unter den dort angeführten Voraussetzungen dieselbe neuen Triftunternehmungen auf deren Verlangen zu entgeltlichem Gebrauche zu überlassen, an die Pflicht des Expropriirten, demjenigen, zu dessen Gunsten die Expropriation erfolgte, den Besitzerwerb hinsichtlich des expropriirten Grundstücks durch dessen Räumung zu ermöglichen[1]), dann überhaupt an alle polizeilichen Pflichten des Grundeigenthümers, welche zum Gegenstande die Duldung von Nutzungshandlungen dritter Personen an dessen Grundstück, oder die Erhaltung eines bestimmten Verhältnisses dieses Grundstücks für die Ermöglichung und Sicherung des Erfolges von Handlungen dritter Personen zum Gegenstande haben, und von dem Dasein eines privatrechtlichen, die gleiche Duldungspflicht begründenden Rechtsverhältnisses zwischen dem Begünstigten und dem Belasteten vollständig unabhängig sind.[2]) In Fällen dieser Art hätte es keinen vernünftigen Sinn, den

---

1) §. 35 al. 2 des Ges. v. 18. Febr. 1878, R. G. B. Nr. 30.

2) Zu einem großen Theile decken sich diese polizeilichen Pflichten mit den Duldungspflichten des Eigenthümers, um derentwillen die pandektistische Theorie den Begriff der Legalservituten erfunden hat, ausgehend von der irrthümlichen Voraussetzung, als ob sie auch im modernen Rechte privatrechtlicher Natur wären. In Wahrheit aber handelt es sich hier um öffentliche Pflichten zur Ermöglichung der Befriedigung privater Interessen, welche durchaus den Bestimmungen über öffentliche Pflichten unterliegen und denen nicht immer ein Recht des Begünstigten gegen den Belasteten, sondern bloß ein Anspruch des Begünstigten an die Behörde auf Verwirklichung des Inhalts der öffentlichen Pflicht des Belasteten gegenüber steht. So entspricht der Pflicht der Uferbesitzer nach §. 8 des Reichswassergesetzes, das Landen und Befestigen der Schiffe und Flöße an den dazu behördlich bestimmten Plätzen, und jene des §. 9 dieses Ges. im Nothfalle an jeder Stelle ihrer Ufergrundstücke zu dulden, kein privatrechtlicher usus der landenden Personen, dessen Inhalt durch private Dispositionen geändert, oder der durch non usus, durch Ersitzung der Servitutsfreiheit seitens des Grundeigenthümers erlöschen könnte. Die Behörde wird verpflichtet sein, das Landen im Nothfalle an jeder Stelle des Ufers, nöthigenfalls durch Ausübung von Zwang gegen den Ufereigenthümer auch dann zu ermöglichen, wenn sich der Landende mittels Conventionalstrafe gegenüber dem Ufereigenthümer verpflichtet hätte, unter keinen Umständen auf dessen Grundstücke zu landen. Die Frage der vermögensrechtlichen Wirkung eines solchen pactum bleibt

Belasteten zur Duldung zu zwingen, wenn der Begünstigte die fremde Sache gar nicht nutzen will, und wenn an der Erhaltung eines bestimmten Verhältnisses des belasteten Grundstücks gar kein öffentliches Interesse betheiligt ist. Zuweilen wird indeß auch in Fällen solcher Art durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung der Behörde auferlegt, den einmal auf Antrag des Begünstigten gegen den Verpflichteten gerichteten Befehl von Amtswegen zu vollstrecken. So soll nach den österr. Wasserordnungen die Behörde dem Besitzer eines Wasserwerkes Aufträge zu Veranstaltungen für den thunlichst ungehinderten Ablauf des Wassers, zur Hintanhaltung von Erschwerungen der Fischerei und anderer Nutzungen und von Wasserverschwendungen allerdings nur auf Antrag der Betheiligten zukommen lassen, allein die ertheilten Aufträge soll sie nach fruchtlos verstrichener Erfüllungsfrist ohne Weiteres auf Kosten des Verpflichteten ausführen lassen. In einem solchen Falle bedarf es eines Antrags des Begünstigten bei der Behörde, nicht um die Vollstreckung sondern, um die Einstellung derselben zu bewirken.

Die Art, wie das administrative Verfahren einzuleiten ist, ob von Amtswegen oder auf Antrag, entscheidet noch nicht über die Form der Einleitung der Vollstreckung der im Laufe oder zum Schlusse des Verfahrens gefällten Entscheidungen und getroffenen Verfügungen. Nicht nur, daß in jenen Fällen, in welchen eine Entscheidung oder Verfügung sowohl durch Parteienantrag hervorgerufen werden als auch den Abschluß eines officios eingeleiteten Verfahrens bilden kann, die officiose Vollstreckung einzutreten hat, auch wenn die Partei, welche die Entscheidung oder Verfügung für sich erwirkt, die Vollstreckung nicht will, wie z. B. bei Wahlreclamationen, nicht nur, daß umgekehrt die Erhebungen im Laufe eines officios eingeleiteten Verfahrens den Anlaß zu Parteienanträgen und zu Entscheidungen und Verfügungen in Folge derselben führen können, welche nur auf Antrag zu vollstrecken sind, es kann auch vorkommen, daß zwar die Einleitung nicht mehr aber die Fortführung des Verfahrens von dem Antrage der Partei abhängig ist, wie z. B. im sog. Grund-Theilungs- und Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren In diesem Falle ist auch die Frage nach der Abhängigkeit der Vollstreckung der in diesem Verfahren gefällten Entscheidungen und getroffenen Verfügungen von einem Parteienantrag ganz unabhängig von der Form der Einleitung des Verfahrens, ausschließlich nach dem Inhalte derselben und nach ihrer Beziehung zu Fragen des öffentlichen Interesse zu beantworten.[1])

Das Vollstreckungsverfahren vollzieht sich in der Regel ohne jede Parteienverhandlung, auf einfache Anordnung der hiefür zuständigen Behörde nach vorgängiger intern erfolgter Feststellung der Vollstreckbarkeit

---

dem Civilrichter überlassen. Tezner in Grünhut's Zeitschrift XXI. Bd. S. 115, 120 und im Archiv für öffentl. Recht S. 381 ff.

1) Vgl. die §§. 50, 51, 56, 59, 108 des n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39; dann die §§. 66, 68 des n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, Nr. 40.

eines Verwaltungsacts sei es von Amtswegen oder auf einseitigen Antrag der Partei. Der Execut ist in der Regel über den Eintritt der Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nicht zu vernehmen. Die §§. 3, 4 und 5 der kais. Vdg. vom 29. April 1854, R. G. B. 1854, die einzelnen Steuerexecutionsordnungen erklären das bloße Ausbleiben einer vollstreckbaren Leistung für die Durchführung der Zwangsvollstreckung ausreichend. Es bedarf aber auch keiner Parteienverhandlung für die Abweisung eines Antrags auf Zwangsvollstreckung. Einzelne Gesetze fordern indeß förmliche Erhebungen der Behörde über die Frage, ob ein behördlicher Auftrag gehörig erfüllt sei oder nicht, in jenen Fällen, in welchen zur Beantwortung desselben die Beherrschung eines nicht juristischen Wissens- oder Erfahrungsgebietes erforderlich ist. So hat gemäß den einzelnen Bauordnungen nach Durchführung aller consensbedürftigen Bauten, gemäß den Wasserordnungen nach Durchführung aller consensbedürftigen Wasseranlagen eine förmliche behördliche Prüfung der Uebereinstimmung der Ausführung mit dem Consense zu erfolgen, ohne daß unterschieden würde, ob der Consens zu einem aus freien Stücken errichteten Bau oder zur Erfüllung eines vollstreckbaren behördlichen Bauauftrags erfolgt sei. Consensbedürftig sind aber nicht bloß Neuerrichtungen sondern auch Reparaturen von größerem Umfange. Es wird nicht bezweifelt werden können, daß sich diese Prüfung, im Sprachgebrauch des Gesetzes und des österr. Amtsstyls „Collaudirung" genannt, als ein förmlicher Augenschein an Ort und Stelle unter Mitwirkung von Fachmännern und unter Zuziehung der Parteien zu vollziehen habe, und daß diesen letzteren die Möglichkeit zur Aeußerung über die den Gegenstand der Expertise bildende Fragen gewährt werden muß.[1])

§. 39. Anfechtung von Vollstreckungshandlungen.

I. Jeder hoheitliche Act, welcher es darauf abgesehen hat, die Rechtslage des Einzelnen zu bestimmen, zu ordnen, kann grundsätzlich von denjenigen, gegen den oder zu dessen Gunsten diese Bestimmung und Ordnung erfolgen soll, mittels Beschwerde angefochten werden. Das gilt auch von Acten der Vollstreckung. Es ist deshalb eine Beschwerde möglich und zulässig gegen einen Vollstreckungsact, welche denselben nicht als einen Act rechtswidrigen Zwanges gegenüber dem Beschwerdeführer bekämpft, sondern ihren Angriff auf die Behauptung stützt, daß die Voll-

1) Eine förmliche Untersuchung an Ort und Stelle unter Zuziehung zweier Kunstverständiger bei besonderer Wichtigkeit fordert §. 93 al. 4 der Vollzugsvorschrift zum Berggesetz behufs Feststellung der technischen Maßregeln, welche im Falle der Fruchtlosigkeit der Mahnung zur Abstellung von Gebrechen im Werksbetriebe erforderlich sind. In diesem Falle handelt es sich aber nicht um Durchführung eines bestimmten technische Maßregeln anordnenden Befehls, sondern darum, dem bisher allgemein gehaltenen Befehl an den Verpflichteten zur Ergreifung solcher Maßregeln einen technisch bestimmten Inhalt zu geben.

streckung dem Beschwerdeführer nicht alles oder etwas anderes gewährt habe, als worauf er nach dem Inhalte des zu vollstreckenden Actes Anspruch erheben kann, daß also die Vollstreckung eine unvollständige oder von dem Inhalte des zu vollstreckenden Actes abweichende sei. Die Verleihungsurkunde, welche nach §. 63 des Berggef. auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses über die Zulässigkeit der Verleihung auszufertigen ist, stimmt mit dem Inhalte des Erkenntnisses nicht überein, die Zwangsverfügung, welche gegen den Ufernachbar des Beschwerdeführers erlassen wird, deckt sich nicht mit dem auf Antrag desselben erlassenen einfachen Befehle. Auch gegen die Ueberbietung des zu vollstreckenden Actes durch die Vollstreckung mittels einer Mehrgewährung an den Beschwerdeführer kann die Beschwerde ergriffen werden, wenn mit derselben weitergehende öffentliche oder privatrechtliche Pflichten für den Beschwerdeführer verbunden sind als mit derjenigen Vollstreckung, auf welche der Beschwerdeführer nach dem Inhalte der die Gewährung als zulässig erkennenden Entscheidung Anspruch hat.

II. Soferne eine Beschwerde sich dagegen wendet, daß die Behörde den Beschwerdeführer der Zwangsvollstreckung unterworfen habe, kann sie auf die Behauptung gegründet sein, daß die Behörde durch Erlassung oder Anordnung von Zwangsmaßregeln gegen den Beschwerdeführer diesem eine Rechtsverletzung zufüge, oder daß der angeordnete Zwang, wenn auch innerhalb der Grenzen der Befugniß der Behörde gegenüber dem Beschwerdeführer liegend, doch nach den mittels *interner Instructionen* bestimmten Zwecken und Aufgaben der behördlichen Thätigkeit nicht gerechtfertigt sei. Sie kann also Rechts- oder Interessenbeschwerde sein. Als Rechtsbeschwerde kann sie sich auf jeden Grund stützen, welcher erkennen läßt, daß durch die Vollstreckungshandlung dem Beschwerdeführer ein Unrecht zugefügt werde, sei es, daß der die Vollstreckungshandlung anordnenden Behörde die Zuständigkeit für die Vollstreckung überhaupt, oder für die von ihr angeordnete Maßregel fehlt, oder daß sie die thatsächlichen oder, die processualen Voraussetzungen[1]) für die Anordnung von Zwangsmaßregeln oder für die selbstständige Uebung von Zwang oder die ihrer Zwangsgewalt gesetzten Grenzen nicht beobachtet, daß sie dem Beschwerdeführer durch Anordnung von Zwang mehr abnöthigen will oder abgenöthigt hat, als sie erzwingbar fordern darf, daß sie fehlgegriffen hat in der Bezeichnung der Person, gegen welche, oder der Sache, an welcher die Vollstreckungshandlung vorgenommen werden soll, daß sie verfügt hat über Sachen, über welche sie nicht verfügen durfte. Noch immer liegt eine Rechtsbeschwerde vor, wenn behauptet wird, die Behörde habe in jenen Fällen, in welchen das Gesetz die Voraussetzung und den Inhalt der Vollstreckungshandlungen nicht weiter bestimmt, als daß sie für ihren

1) Also z. B. die Voraussetzungen der Vollstreckungsreife: Das tempus paritionis ist noch nicht abgelaufen; die Vollstreckbarkeit ist in Folge eines Recurses aufgeschoben; die der vollstreckten Verfügung beigesetzte Bedingung ist nicht erfüllt; der Beschwerdeführer ist der Pflicht, auf welche sich der Vollstreckungszwang bezieht, ohnedies nachgekommen.

Zweck geeignet oder nothwendig sein müßten,[1]) ganz zwecklose oder überflüssige Maßregeln angeordnet;[2]) ganz so, wie der dominus negotii sich nur gegen einen rechtswidrigen Anspruch, gegen eine rechtswidrige Zumuthung wehrt, wenn er geltend macht, der Aufwand, den ihm ein negotiorum gestor aufrechnet, sei vom Standpuncte des Interesse des Geklagten zwecklos, überflüssig oder schädlich.

Die Anfechtung des Vollstreckungszwanges kann sich sowohl gegen die Anordnung als auch gegen die Ausführung desselben durch die Executivorgane richten. Der Steuerexecutor hat z. B. die Pfändung auf gesetzlich nicht pfändbare Gegenstände erstreckt.

Keine Form des Zwangs ist von der Anfechtung durch Anwendung des processualen Rechtsmittels der Beschwerde ausgeschlossen, also auch nicht die Drohung mit bestimmten Zwangsmaßregeln oder die allgemein gefaßte Drohung, und auch nicht die executive Mahnung. In der Mahnung wie in der Drohung steckt ein Befehl in milder beziehentlich in energischer Form; beide sind als Executionsstadien an bestimmte gesetzliche Voraussetzungen geknüpft[3]); Nach Art. 11 des B. G. H. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt können aber die Staatsbehörden befehlen sowohl als die Beobachtung ihrer Befehle erzwingen nur auf Grund der Gesetze, also nur unter den Voraussetzungen des Gesetzes. Sie dürfen deshalb selbst den Verpflichteten an eine Verpflichtung nicht executiv mahnen und sie dürfen ihm auch nicht drohen, ehe nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entfaltung dieser psychologischen Zwangsmittel gegeben sind. Das ist praktisch von Bedeutung insofern dort, wo eine gesetzliche Progression von Zwangsmaßregeln besteht, zur strengeren nicht geschritten werden darf, wenn die Anordnung des unmittelbar vorhergehenden Stadiums des Zwanges durch die Aufsichtsbehörde als rechtsverletzend vernichtet worden ist.

III. Die Anfechtung von Vollstreckungshandlungen als processuales Rechtsmittel unterliegt denselben formalen und processualen, positiven wie negativen Voraussetzungen wie die Anfechtung anderer Verwaltungsacte. Sie darf nicht ausgeschlossen sein, muß zur rechten Zeit am rechten Orte durch die legitimirte Person angebracht werden. Von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen[4]), werden die processualen Normen, welche In-

1) So, wenn die Wasserordnungen die Ortspolizeibehörde in dringenden Fällen zur Anordnung der im Interesse der öffentlichen Sicherheit nothwendigen Vorkehrungen ermächtigen.

2) Hiezu Tezner, zur Lehre vom freien Ermessen S. 92 ff. und S. 121 Anm. 28.

3) So gestattet §. 3 der kais. Vdg. v. 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, die „Einmahnung" einer vorschriftsmäßig auferlegten oder bestehenden Geldleistung für öffentliche Zwecke, welche nicht Steuer ist, nur im Falle gänzlicher oder theilweiser Säumniß oder Weigerung des Verpflichteten. Nach §. 9 der kais. Vdg. vom 20. April 1854 darf regelmäßig die erste Vorladung zum Erscheinen vor der Behörde behufs Ertheilung von Auskünften die Androhung einer Geldstrafe auf das Ausbleiben oder der Erlassung oder Erwirkung eines Vorführungsbefehls noch nicht enthalten. Unrichtig deshalb Exel 25.

4) Nach §. 1 des Ges. v. 19. März 1876, R. G. B. Nr. 28, beträgt die Frist

stanzenzug[1]), Zeit und Ort für die Anfechtung eines bestimmten Verwaltungsacts festsetzen, auch anzuwenden sein auf die behördlichen Anordnungen zu seiner Vollstreckung; denn es ist ja doch der in dem zu exequirenden Acte steckende behördliche Wille, der zur Verwirklichung gelangen soll. In der Regel kommt diese Anschauung auch gesetzgeberisch dadurch zum Ausdruck, daß die processualen Normen für die Anfechtung von Acten mittels Beschwerde in den Gesetzen über die einzelnen Verwaltungszweige schlechthin und ohne Scheidung zwischen ersten Anordnungen und Executionsacten aufgestellt werden.[2]) Dagegen sind diese Normen wegen der strengen Unterscheidung des österr. Verwaltungsrechts zwischen den Behörden und ihren Vollzugsorganen auf die unmittelbaren Vollstreckungsacte der niederen Executivbeamten nicht zu erstrecken, und es müssen Beschwerden gegen diese Acte als unbefristet behandelt werden, wenn keine besondere Anordnung ihretwegen getroffen ist. Die Beschwerde gegen die Vollstreckungshandlungen dieser Organe ist, wie jede Beschwerde gegen dieselben, bei der vorgesetzten Dienst- oder Disciplinarbehörde anzubringen (arg. §. 30 der Vdg. vom 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169).

IV. Wie die Beschwerde gegen einen Verwaltungsact, welcher nicht Vollstreckung ist, kann sich die Beschwerde gegen eine Vollstreckung nur gegen jenen Inhalt der in derselben liegenden Willenserklärung richten, welche dem Anfechtenden gegenüber noch nicht formelle Rechtskraft erlangt hat. Ist also die zu erzwingende Verfügung gegenüber dem Beschwerdeführer formell rechtskräftig, dann kann die Beschwerde wirksam nur gegen die neuen Verfügungen erhoben werden, welche der Vollstreckungsact zu den rechtskräftig gewordenen hinzufügt, also z. B. gegen die Art und das Maß des angeordneten Zwanges, gegen die in der Erlassung der Zwangsverfügung liegende Anerkennung der Vollstreckbarkeit des zu erzwingenden Verwaltungsacts u. s. w. Nur wo Verfügung und Vollstreckung uno actu erfolgt, wie wenn z. B. eine definitive oder eine Provisorialverfügung, welche dem Beschwerdeführer eine Unterlassung aufgibt, etwa im Interesse der öffentlichen Sicherheit für sofort vollstreckbar erklärt,

---

für Beschwerden gegen Entscheidungen und Verfügungen in Angelegenheiten der directen und indirecten Steuern und sonstigen Staatsgefälle 30 Tage, wenn sie aber gegen eine Ordnungsstrafe gerichtet sind, nur 8 Tage. Ferner setzt eine besondere 60tägige Frist §. 25 al. 1 des Vereinsgesetzes vom Jahre 1867 für die Anfechtung der von der Landesbehörde verfügten Auflösung eines Vereines fest.

1) Die §§. 1, 3 der mit Vdg. des Ministers des Innern vom 31. Jänner 1860, R. G. B. Nr. 31, kundgemachten A. h. Entschl. v. 22. Jänner 1860, wonach im Polizeistrafverfahren ergangene Strafurtheile der k. k. Bezirksämter, k. k. Polizeibehörden und der mit der politischen Geschäftsführung betrauten Communalmagistrate mittels Recurses nicht mehr angefochten werden können, wenn sie von der Landesstelle bestätigt worden sind, erleiden keine Anwendung auf bloße Androhungen von Zwangsstrafen.

2) Da die §§. 92 und 93 der Amtsinstruction für Bezirksämter die Ausdrücke Verfügungen und Entscheidungen promiscue gebrauchen und, wie §. 93 beweist, auch für Zwangsverfügungen, so hat die für die Anfechtung bezirksämtlicher Erledigungen festgesetzte Frist von 14 Tagen auch für bezirksämtliche Zwangsverfügungen zu gelten.

oder wenn dem Beschwerdeführer unmittelbar eine bestimmte Leistung unter Androhung von Vollstreckungszwang, etwa das persönliche Erscheinen unter Androhung der zwangsweisen Vorführung aufgegeben wird, kann sich die Beschwerde zugleich gegen Verfügung und Vollstreckung richten.

V. Da sich die Anfechtung einer Vollstreckungshandlung der Verwaltungsbehörde gegen die Rechtmäßigkeit oder Zweckmäßigkeit der Ausübung obrigkeitlicher Gewalt wendet, so sind zur Entscheidung über dieselbe die ordentlichen Gerichte nicht zuständig, wenn ihnen nicht die Zuständigkeit ausnahmsweise durch Gesetz zuerkannt ist. Die Ueberprüfung der Rechtmäßigkeit und der Zweckmäßigkeit eines der Vollstreckung dienenden Verwaltungsactes hat vielmehr, so lange demselben die Merkmale eines obrigkeitlichen Actes anhaften, nur im Verwaltungswege zu erfolgen. An der Unzuständigkeit der Gerichte zur Ueberprüfung der Rechtmäßigkeit verwaltungsbehördlicher Vollstreckung kann auch durch den Umstand nichts geändert werden, daß sich die Vollstreckung als Verfügung über Vermögensrechte darstellt. Denn hoheitliche Verfügungen über Vermögensrechte sind ja in diesem Falle schon die zu vollstreckenden Verwaltungsacte. Wenn insbesondere der Staat Sachen von Privaten mittels eines Actes in Beschlag nimmt, der alle formalen Voraussetzungen eines Actes obrigkeitlicher Gewalt an sich trägt, und dessen formaler Rechtsbestand nicht angezweifelt werden kann, so hat er die dem Privaten abgenommene Sache in seinem hoheitlichen Besitze, in seinem hoheitlichen Gewahrsam. Er kommt in dieser Hinsicht nicht als privatus in Betracht, selbst wenn er sie an sich genommen hat, um durch Rechtsgeschäfte des Privatrechts über dieselbe zu verfügen. Hat er sie an sich genommen im Widerspruche mit dem materiellen Rechte, sei es in Folge falscher Gesetzesanwendung oder selbst ohne jede gesetzliche Ermächtigung, also willkürlich, so wird eine entwickelte Gesetzgebung dem nachtheilig Betroffenen einen Anspruch auf Herausgabe der ihm rechtswidrig abgenommenen Sache gewähren. Aber dieser Anspruch ist gerichtet auf Freilassung aus staatshoheitlicher Verfangenschaft; er ist im Wesen durchaus nicht verschieden von dem Anspruche desjenigen, der willkürlich der Militärdienstpflicht unterworfen wurde, auf Entlassung aus dem Militärverbande. Er ist ein publicistischer Anspruch. Würden deshalb die Gerichte über diesen Anspruch entscheiden, so könnte angemessener Weise ihr Urtheil, wenn es dem Anspruchswerber Recht gibt, nicht anders lauten, als daß der Staat als Subject hoheitlicher Gewalt eine bestimmte Sache aus seinem hoheitlichen Nexus zu entlassen habe. Das Gericht greift also in diesem Falle in eine Beziehung des Staates hoheitlicher Natur zur Sache ein, wozu es ohne ermächtigende gesetzliche Bestimmung nicht zuständig ist. Es liegt nur eine Verdeckung dieser richtigen Sachlage vor, wenn man sagt, durch Verurtheilung des Staates zur Restitution wie in einem privatrechtlichen Vindicationsproceß oder in einem Proceß über einen privatrechtlichen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe einer Sache, werde der formale Rechtsbestand der hoheit-

lichen Beschlagnahme des Staates nicht berührt, nicht vernichtet, und somit die Unabhängigkeit der Verwaltung von den Gerichten gewahrt. Das ist ein Taschenspielerstück, welches es ermöglicht, durch gerichtliches Urtheil alle in Vermögensrechte eingreifende Verwaltungsacte hoheitlicher Natur ohne formellen Ausspruch über ihren formalen Rechtsbestand ihrer Wirkungen auf diese Vermögensrechte zu berauben und die Verwaltung durch die Gerichte lahm zu legen. In Wahrheit ist ein solches Urtheil ein Befehl an die Organe hoheitlicher Verwaltung, die Hand wegzuziehen von den Sachen, über welche sie kraft obrigkeitlicher Gewalt verfügt haben.[1]) Das kann den Gerichten im Interesse des Rechtsschutzes des Einzelnen wegen der Unzulänglichkeit des administrativen Verfahrens für die Feststellung der rechtlichen Beziehungen des Anspruchswerbers zur Sache durch Gesetz eingeräumt sein. Aber man muß immer festhalten, daß man es mit einer der Erweiterung nicht fähigen Ausnahme aus Zweckmäßigkeitsgründen zu thun habe.[2]) Es werden deshalb die Gerichte nicht zuständig sein, über eine Beschwerde gegen eine verwaltungsbehördliche Vollstreckungshandlung zu entscheiden, welche auf die Behauptung eines error in objecto gestützt wird, also nicht über die Beschwerde gegen den Vollzug einer Expropriation an dem unrichtigen Grundstück, einer militärischen Einquartirung, welche zu Lasten des B zu gehen hat, in dem Wohngebäude des A, oder einer Pferdeaushebung bei A, welche bei B zu vollziehen gewesen wäre.

Um so mehr muß an dieser Entscheidung der Competenzfrage festgehalten werden, wenn die im Verwaltungswege erfolgte Vornahme einer executiven Pfändung an Sachen dritter der Execution nicht zu unterwerfender Personen nicht ungehörig ist, und nur einen vor der Zwangsveräußerung geltend zu machenden Freilassungsanspruch des Dritten erzeugt, der gegen den Ausgepfändeten einen Anspruch auf Heraus-

1) Im Texte wird immer vorausgesetzt, daß man es mit einem Acte einer obrigkeitlichen Person zu thun habe, der nicht absolut nichtig ist. Im Falle der Nichtigkeit liegt eben gar kein obrigkeitlicher Act mehr vor. Eine nähere Untersuchung der Frage, wie weit das österr. Recht den Satz, si excessit, privatus est, anerkenne, würde zu dem Resultate führen, daß diese Anerkennung fast nur auf den Fall offenkundiger, criminell strafbarer Ueberschreitung der Amtsgewalt beschränkt sei. Vergl. hiezu auch Tezner im Archiv für öffentl. Recht, S. 386, 555.

2) Deshalb ist auch Pfaff-Krainz, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II, §. 274, gar nicht geneigt, die administrative Pfändung als eine privatrechtliche pignoris capio, als einen auf die Begründung eines privatrechtlichen Pfandrechts gerichteten Act zu behandeln, vielmehr wird sie dort als Wegnahme zum Zwecke des Verkaufs charakterisirt, so daß sie etwa mit einer Abnahme von Sachen im Wege der zwangsweisen Requisition zu vergleichen wäre. Es handelt sich also bei der Exscindirung gegenüber der politischen Execution nicht um die Frage, ob der privatrechtliche, gegen Jedermann gerichtete, durch die rei vindicatio geschützte, aus dem Eigenthum an der weggenommenen Sache fließende Anspruch oder ein anderweitiger obligatorischer Anspruch des Exscindirungswerbers verletzt sei, sondern um einen publicistischen Anspruch von jener Art, wie er etwa durch Art. 5 des Staatsgrundgesetzes v. 21. December 1867, R. G. B. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger anerkannt ist.

gabe der bei demselben gepfändeten Sachen besitzt. Nur für die processuale Behandlung eines derartigen Anspruches wird durch die Vorschrift des Hfdcts. vom 19. Jänner 1784, J. G. S. Nr. 228, auf die allgemeine Gerichtsordnung verwiesen, die Frage nach der Zuständigkeit der Gerichts- und Verwaltungsbehörde bleibt von dieser Verweisung unberührt und wird im Hofkommerdecret vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548, P. 3, 4, 5, 8 zu Gunsten der die Execution bewilligenden Verwaltungsbehörde gelöst. Mit einer die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden eifersüchtig wahrenden Tendenz erklärt das Hfdct. v. 16. Juni 1823, J. G. S. Nr. 1954, das Executionsverfahren in Steuersachen (und somit auch die Aufhebung der Steuerexecution) als von staatsrechtlicher Natur und den politischen Behörden naturgemäß zukommend. Für dieses Hfdct. bildet also die Steuerexecution durch die Gerichte eine Abweichung von der naturgemäßen Regelung der Zuständigkeit, welche über die gesetzliche Grenze nicht ausgedehnt werden darf. An der richtigen Auffassung bei Beantwortung der Frage nach der Zuständigkeit zur Entscheidung über Freilassungs- (Exscindirungs-) Ansprüche gegenüber administrativen Pfändungen nach Maßgabe der Vorschrift des Hfdcts. vom 28. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889[1]) hat der oberste Gerichtshof bis zum Jahre 1872 festgehalten. Der Anstoß zur Aenderung der Praxis der österr. Gerichte ging auffälliger Weise von den Finanzbehörden selbst aus. Das Finanzministerium nahm einen Fall, in welchem der österreichische oberste Gerichtshof die Unzuständigkeit der Gerichte für die Entscheidung über einen Anspruch auf Freilassung beweglicher Gegenstände aus der Verstrickung in eine verwaltungsbehördliche Pfändung ausgesprochen hatte, zum Anlaß, um diese Praxis als bedenklich zu erklären.[1]) Von der irrigen Auffassung ausgehend, als müßte dieser sogenannte Exscindirungsanspruch immer eine Form der Eigenthumsklage sein, während es für dessen Fundirung genügt, nachzuweisen, daß die exscindirten Sachen demjenigen, gegen welchen die administrative Pfändung derselben vollzogen wurde, nicht gehören, und daß der Exscindirungskläger einen Anspruch auf ihre Herausgabe besitze, verwies das Finanzministerium darauf, daß das administrative Verfahren wegen des ihm an-

1) Dieses gemäß Hfdct. v. 19. Jänner 1784 und v. 10. Februar 1832 auch für die administrative Execution geltende Hfdct. erklärt ausdrücklich die Vornahme der Execution an allen Mobilien statthaft, welche bei derselben im Besitze des Schuldners angetroffen werden. Es sind nur etwaige Einwendungen und angemeldete Ansprüche dritter Personen im Pfändungsprotocoll anzumerken, und es sind diese Personen von der Bewilligung weiterer Schritte zu verständigen. Zweifel über die Besitzfrage sind auf die Anzeige des Executors vom Gericht sofort ohne förmliche Verhandlung zu lösen. Dritte Personen können den Freilassungsanspruch, den Anspruch auf Aufhebung der Execution auf Besitz, Eigenthum oder „andere Rechte“ stützen. Vgl. hierüber Schrutka, Zur Dogmengeschichte der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren.

1) Ueber den Hergang berichtet schon Exterde in der Z. f. V., Jahrg. 1873, S. 2, am ausführlichsten aber Schrutka a. a. O., S. 6 ff.

haftenden Mangels an Garantien für die Wahrhaftigkeit von Behauptungen der Parteien und Zeugen kein geeignetes Mittel sei, um Eigenthumsansprüche mit Verläßlichkeit zu entscheiden.[1]) Das Ministerium des Innern secundirte dieser Auffassung, und so veranlaßte das Justizministerium den obersten Gerichtshof, die Angelegenheit einer principiellen Prüfung zu unterziehen. Der Referent, welcher den Vortrag in der zu diesem Zwecke einberufenen Plenarsitzung (von 15 Mitgliedern) erstattete, hielt an der bisherigen Auffassung als der richtigen fest, beantragte aber, sich der Auffassung der Verwaltungsbehörden anzuschließen, vorzugsweise deshalb, weil es am allerwenigsten Sache der Justizbehörden sei, eine Beschränkung des ordentlichen Rechtsweges über das unbestrittene gesetzliche Maß hinaus anzustreben und festzuhalten". Und so entstand der Plenarbeschluß des obersten Gerichtshofs vom 12. November 1872, Z. 11305, Judicatenbuch Nr. 78, Gl.-U. 4772, demzufolge auch in den Fällen einer Steuerexecution im politischen Wege die Entscheidung über Privatansprüche dritter Personen, welche sich durch die vollzogene Execution in ihrem Besitze, Eigenthum oder „anderen Rechten" gekränkt halten, und die gänzliche oder theilweise Aufhebung der Execution bewirken wollen, sowie die nach Maßgabe des §. 3 des Hfdct. vom 23. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, vorläufig zu bewilligende Sistirung der weiteren Executionsschritte dem Gerichte zusteht. Es ist klar, daß hier die Gerichte über den öffentlich rechtlichen Anspruch auf Zurücknahme eines rechtmäßig vorgenommenen Actes obrigkeitlicher Gewalt der Verwaltungsbehörden entscheiden, das brachium saeculare hemmen, dem Staate bei der Ausübung hoheitlicher

1) Ein höchst merkwürdiger Fall des Zurückschreckens einer Verwaltungsbehörde von der Ausübung einer Competenz, welche ihrem Ressortzwecke sicher zu statten kommen müßte, um so merkwürdiger, als es eine Fiscalbehörde ist, welche sich vor sich selber schützen will. Zu einem anderen Ergebniß ist, wohl gleichfalls in Folge der mangelnden Garantien für die Wahrheit von Zeugenaussagen im Administrativverfahren, die Praxis der Finanzbehörden bei Anwendung der Bestimmung des §. 24 des Wechselstempelgesetzes v. 8. März 1876, R. G. B. Nr. 26, gelangt, demzufolge dann, wenn eine Thatsache, welche als für die Gebührenpflicht entscheidend, vor der Bemessung festzustellen ist, aus der gebührenpflichtigen Urkunde nicht deutlich entnommen werden kann, die Präsumtion zu Gunsten einer solchen Beantwortung dieser Frage streitet, die zur Anerkennung der Gebührenpflicht oder zur Feststellung des für den Fiscus günstigsten Ausmaßes der Gebühr führen muß. Das Gesetz eröffnet ausdrücklich der Partei die Möglichkeit, „das Gegentheil" zu beweisen. Die Praxis aber lehnt alle Beweisanerbietungen rundweg ab. Der V. G. H., der in diesem Punkte von dem Vorwurfe des Fiscalismus sicher nicht freigesprochen werden kann, erkennt ohne weitere Beschränkung die Befugniß der Behörden zu dieser Ablehnung an und spricht sich selbst wegen obwaltenden freien Ermessens der Verwaltungsbehörden in der Beweiswürdigung die Zuständigkeit ab, den Gebrauch dieser Befugniß zu controliren (vgl. Exel 400, Budw. 1502, 1794, 1916). Könnten den Parteien wie den Zeugen vor ihrer Einvernehmung nicht die Bestimmungen über die Strafbarkeit falscher Angaben zum Zwecke der Gefällshinterziehung nach dem Gefälls-, eventuell nach dem allgemeinen Strafgesetze vorgehalten werden?

Gewalt in den Arm fallen, also verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit ausüben. Dabei ist ihre Zuständigkeit durch die Praxis weiter erstreckt worden als jene des Verwaltungsgerichtshofes und des Reichsgerichts, nicht nur, weil sie den Staat unmittelbar zur Freilassung der gepfändeten Gegenstände verurtheilen, also sich nicht wie der Verwaltungsgerichtshof auf die Vernichtung des Executionsactes beschränken, sondern auch, weil sie unter den Voraussetzungen, unter welchen die Sistirung der Fortsetzung einer Execution für privatrechtliche Forderungen bewilligt werden darf, den Verwaltungsbehörden die Zwangsveräußerung der exscindirten Gegenstände im Verwaltungswege untersagen, was wieder das Reichsgericht nicht thun darf. Das beweist wohl am deutlichsten, daß es sich hier um eine Unterwerfung der hoheitlichen Verwaltung unter die Judicatur der Civilgerichte handelt. Nach dem Hfdct. vom 29. Mai 1845 ist diese Sistirung im Falle hinreichender Bescheinigung des den Freilassungsanspruch begründenden Rechtsverhältnisses ohne Weiteres, außer diesem Falle aber nur gegen Sicherstellung des Fiscus vor allem Schaden unter der Voraussetzung zu bewilligen, daß sonst dem Freilassungskläger ein unwiederbringlicher Nachtheil zugefügt würde. Die Bestimmung des für die Entscheidung über die Freilassungsklage und für die Sistirung der Execution zuständigen Gerichts unterliegt gewissen Schwierigkeiten. Würde es sich um eine privatrechtliche Forderung handeln, so wäre die Klage gemäß dem cit. Hfdct. und §. 72 al. 2 der Jurisd. Norm entweder bei der Executionsvollstreckungsinstanz, oder wenn diese mit dem die Execution bewilligenden Gerichte nicht identisch ist, nach Wahl des Klägers bei dem einen oder dem anderen dieser Gerichte anzubringen. Auch für das Gesuch um Sistirung der Execution stünde nach der Entsch. des o. G. H. vom 27. September 1881, Z. 9658 Gl.-U. 8506 dem Kläger die Wahl zwischen diesen beiden Gerichten selbst dann frei, wenn er sein Wahlrecht in Betreff der Freilassungsklage durch Ueberreichung derselben bei der Executionsvollstreckungsinstanz ausgeübt hätte.[1]) Diese Bestimmungen gestatten nun keine Anwendung auf die Erhebung der Freilassungsklage gegen eine Execution im Verwaltungswege. Denn hier ist weder die Executionsdurchführungs- noch die etwa von der ersteren verschiedene, den Lauf der Execution herbeiführende Instanz ein Civilgericht, sondern eine Verwaltungsbehörde, gegen deren Executionsact sich der Freilassungsausspruch richtet. In der Unmöglichkeit, den Gerichtsstand für Klage und Sistirungsgesuch an der Hand des Hfdct. und der älteren Jurisdictionsnorm den Vorschriften derselben entsprechend zu be-

1) Nach dem Hfdct. v. 29. Mai 1845 ist in allen Fällen das Sistirungsgesuch bei jenem Richter anzubringen, vor welchem die Verhandlung über den Freilassungsanspruch schwebt, so daß mit der erfolgten Wahl zwischen den zwei Gerichtsständen für die Klage auch über die Zuständigkeit für die Bewilligung zur Sistirung entschieden wäre. Aus dem §. 72 al. 2 der älteren Jurisdictionsnorm, welcher seine Geltung ausdrücklich auf den Fall der Sistirung wegen angebrachter Oppositionsklage beschränkt, kann ein Argument für die Auffassung des o. G. H. nicht abgeleitet werden.

stimmen, liegt wohl eines der schwerstwiegenden theoretischen Bedenken für die Zuweisung eines derartigen Freilassungsanspruchs vor die Civilgerichte. Die Praxis [1]) behilft sich mit der Hereinziehung der Bestimmung des §. 54 der älteren Jurisdictionsnorm über das forum rei sitae im Falle der Klage zur Geltendmachung eines dinglichen Rechts an einer beweglichen Sache, ungeachtet der Freilassungsanspruch auch auf ein mit dem Executen geschlossenes Depositum oder ein Commodatum gestützt werden, und ungeachtet in diesem Falle die Ablassung von der administrativen Execution nicht als Befriedigung eines einem dinglichen Rechte entspringenden Anspruchs behandelt werden kann. Gemäß §. 52 ist die Klage aus einem dinglichen Rechte an einer beweglichen Sache nach Wahl des Klägers bei der Personalinstanz oder bei dem Gerichtsstand der belegenen Sache anzubringen. Welches ist aber in einem solchen Falle die Personalinstanz des Fiscus? Nach §. 23 derjenige Gerichtshof, in dessen Sprengel der Amtsitz der Finanzprocuratur oder, wo keine besteht, der eines Fiscalvertreters ist. Welche Finanzprocuratur ist das? Jene, in deren Sprengel die administrative Execution vorgenommen, oder jene, in deren Sprengel etwa die gepfändeten Sachen übertragen wurden? Hätte man den Fiscus hier als Urheber einer Rechtsverletzung zu behandeln, so wäre zuständig der Gerichtshof jener Finanzprocuratur, in deren Sprengel die rechtsverletzende Execution vor sich ging; ist er als detentor zu klagen, so müßte die Klage gegen jene Finanzprocuratur, beziehentlich bei dem Gerichtshofe jener Finanzprocuratur eingebracht werden, in deren Sprengel sich die gepfändeten Sachen zur Zeit der Erhebung der Klage befinden, gleichviel ob sie bei dem Executen als ein ihm anvertrautes Gut gelassen oder an einen anderen Verwahrungsort gebracht wurden. Trotz aller theoretischen Schwierigkeiten ist die Gestaltung der Praxis vom Standpunkte des Rechtsschutzes des Einzelnen sicher nicht zu beklagen. Man muß vielmehr eine Legalisirung derselben durch ein förmliches Gesetz wünschen, welches die hier hervorgehobenen Zweifel und Bedenken durch eine befriedigende Regelung der ihnen zu Grunde liegenden Fragen beseitigt. [2])

Außer Zweifel steht mit Rücksicht auf die ausdrücklichen Bestimmungen des Hfdct. vom 19. Jänner 1784, J. G. S. Nr. 228 und des

1) Entsch. d. o. G. H. v. 26. April 1882, Z. 9286, Gl.-U. 8966.

2) Eine solche Regelung liegt nicht in der Absicht des Art. VI des Entwurfes eines Einführungsgesetzes über das Executions- und Sicherungsverfahren (Nr. 1062 der Beil. zu den stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Sess. 1894). Derselbe läßt es vielmehr bei dem bisherigen Rechtszustande bewenden. Auch der Permanenzausschuß des Abgeordnetenhauses (vgl. Beilage Nr. 1106 XI. Sess. 1895 Art. III.) hat nur die Ausdehnung der Vorschriften der neuen Civilproceß- und der neuen Executionsordnung auf die Geltendmachung von Rechten an den durch eine politische Execution betroffenen Gegenständen beantragt, dagegen keine Entscheidung in der Competenzfrage getroffen. Allein die Schwierigkeit, diese Normen auf das Verwaltungsverfahren zu appliciren, wird von selbst die Aufrechterhaltung der bisherigen Praxis zur Folge haben.

Hofkammerdecrets vom 10. Februar 1832, J. G. S. Nr. 2548 (P. 8), die Zulässigkeit der civilrechtlichen Exscindirungsklagen gegen Executionsacte, welche die Civilgerichte auf Requisition der Verwaltungsbehörden in das Vermögen der ihnen bezeichneten Personen vornehmen. Diese Klage ist dann allerdings nach Wahl des Klägers bei dem die Execution bewilligenden oder dem etwa von demselben verschiedenen Vollstreckungsgerichte anzubringen. Das Executionssistirungsgesuch[1]) gehört vor das über die Exszindirungsklage verhandelnde Gericht.[2])

Was von der Zuständigkeit zur Entscheidung über den Anspruch auf Freilassung der im Verwaltungswege der pignoris capio unterworfenen Sachen gilt, ist auch von der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Anfechtung eines solchen Executionsactes zu behaupten, welche darauf gestützt wird, daß der vollstreckten Auflage einer Leistung Thatsachen nachgefolgt seien mit vernichtender oder hemmender Wirkung für den durch die Auflage festgestellten vermögensrechtlichen Anspruch des Staates oder eines öffentlichen Personenverbands, also z. B. Zahlung, Verjährung, Nachlaß, Stundung[3]) u. s. w. Denn es handelt sich auch in diesen Fällen um die rechtliche Realisirbarkeit oder um den Rechtsbestand einer öffentlichen Pflicht, über deren Realisirung die Verwaltungsbehörde schlüssig werden soll, also um eine ganz liquide Verwaltungssache. Allein auch dann liegt die Sache nicht anders, wenn die Verwaltungsbehörde den Weg der Requisition der Civilgerichte betreten hat. Denn die Hfdcte. vom 19. Jänner 1784, vom 26. Febr. 1789, J. G. S. Nr. 977 lit. c. und das vom 24. October 1806, J. G. S. Nr. 789, bezeichnen das Verhältniß der Gerichte zu den ihre

1) Die E. des o. G. H. v. 11. Juli 1890, Z. 6441, Jurist. Blätter, Jahrg. 1890, Nr. 46; 3. Nov. 1886, Z. 11627, Gl. U. 11228, lassen die Sistirung auch noch im Stadium des Verfahrens zur Vertheilung des Erlöses aus der Zwangsveräußerung der gepfändeten Sachen unter die Gläubiger zu.

2) Vgl. indeß die cit. E. d. o. G. H. 8966, dann den Regierungsentwurf eines Gesetzes über das Executions- und Sicherungsverfahren §§. 35—37, 38 Z. 3, §. 40 al. 1, §. 42 Z. 2, §§. 43—46 und die ihnen entsprechenden Bestimmungen des Entwurfs des Permanenzausschusses des Abgeordnetenh. (Beil. Nr. 1026 der sten. Prot. XI. Sess. 1894).

3) Bernatzik cit. a. a. O. S. 237 eine Entsch. des o. G. H. v. 10. Jänner 1860, Gl.-U. III, S. 12, mit welcher erklärt worden sein soll, daß durch Creditirung der Wegmauthgebühr ein privatrechtliches Verhältniß zwischen Mauthpächter und dem Mauthpflichtigen entstehen soll. An der cit. Stelle, Gl.-U. 1054, wird aber die Klage auf Mauthgebühren vor die polit. Behörden verwiesen. Der von B. citirte Rechtssatz ist in der Entsch. Gl.-U. 6984 ausgesprochen. Unrichtig ist auch die von Bernatzik dagegen gemachte Bemerkung, daß die Eintreibung von Leistungen aus öffentlichen Rechtsverhältnissen nach §. 1 der kais. Vdg. vom 21. April 1854, R. G. B. Nr. 96, ausschließlich im politischen Wege zu erfolgen habe. §. 3 dieser Vdg. verweist die politischen Behörden auf die Anwendung der für die Eintreibung directer Steuern Platz greifenden Mittel. Dazu gehört auch die Eintreibung durch die zu requirirenden Civilgerichte. Entscheidend ist vielmehr, daß ein öffentlich-rechtlicher Anspruch durch Gewährung eines Aufschubes seiner Erfüllung nicht zum privatrechtlichen werden kann. Tezner im Archiv f. öffentl. Recht, IX. Bd., S. 506.

Rechtshilfe in Anspruch nehmenden Steuer- und sonstigen Verwaltungsbehörden als ein streng requisitorisches. Sie schließen jede gerichtliche Cognition über den Rechtsbestand der von ihnen einzutreibenden öffentlichen Forderung ausdrücklich aus, ohne zwischen dem Falle der Prüfung der Entstehung oder der Erlöschung derselben zu unterscheiden. Sie beschränken deshalb die gerichtliche Feststellung nur auf die Frage nach dem Vorliegen einer vollstreckbaren Auflage, nach der Zuständigkeit der requirirenden Behörde, nach der Erfüllung der formalen Erfordernisse des behördlichen Verlangens. Während sich nun in der umfassendsten, von Glaser und Unger begründeten Sammlung der Entscheidungen des obersten Gerichtshofes anscheinend keine findet, welche die Zuständigkeit der Gerichte zur Erkenntniß über die Anfechtung einer im Verwaltungswege erfolgten Pfändung wegen Erlöschung oder wegen Stundung der einzutreibenden öffentlichen Forderung ausdrücklich anerkennen würde, ist die Zulässigkeit der Geltendmachung solcher nachträglich eingetretener anspruchsvernichtender und hemmender Thatsachen im gerichtlichen Verfahren zur Vertheilung des Erlöses aus der Zwangsveräußerung gerichtlich gepfändeter Sachen in einzelnen Entscheidungen incidenter ausgesprochen, andererseits durch die Entscheidung des obersten Gerichtshofes vom 20. Mai 1890, Z. 5634, Gl. U. 13294[1]) die förmliche civilgerichtliche Klage zur Herbeiführung der Vernichtung einer für öffentliche Forderungen geführten gerichtlichen Execution wegen rechtsvernichtender oder rechtshemmender der behördlichen Auflage nachgefolgter Thatsachen ausdrücklich für statthaft erklärt worden. Diese Klage führt in der Praxis die Bezeichnung Oppositionsklage. Sie unterliegt den Bestimmungen des Hfdct. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145. Ihre Anbringung hat ebensowenig wie die Exscindirungsklage eine von selbst eintretende hemmende Wirkung auf den Gang der Execution. Es bedarf

1) §. 6 des Gebührengesetzes schließt die gerichtliche Cognition über den Rechtsbestand der Gebührenforderung aus, ohne zwischen ursprünglicher Entstehung oder nachträglicher Erlöschung zu scheiden. Zuweilen glauben die Gerichte, ihrer Competenzbeschränkung dadurch ausweichen zu können, daß sie behaupten, nur die Frage des civilrechtlichen Pfandrechts zu erörtern. Allein sie dürfen dieß nur unter Festhaltung der Rechtsbeständigkeit der ihnen zur Eintreibung überwiesenen oder bei der Meistbotvertheilung angemeldeten Forderung. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Gerichte, wenn sie sich in die Entscheidung darüber einlassen, welche von mehreren fiscalischen Forderungen durch eine Zahlung getilgt worden sei (vgl. Hfdct. v. 13. März 1832, Z. 727, krain. Prov. Ges. S. Bd. 14; Nr. 46 v. 7. Juni 1844, Z. 17470, o. ö. Prov. Ges. S. Bd. 26 Nr. 102; v. 11. October 1844 o. ö. Prov. Ges. S., Z. 30547, Bd. 26 Nr. 171; F. M. E. v. 19. Mai 1881, Z. 15623, 6. October 1881, Z. 26600, Röll II, S. 865 ff.) in offenbarem Widerspruch mit Hfdct. v. 19. Jänner 1784, J. G. S. Nr. 228 bei Eintreibung eines Ausstandes eines landesfürstlichen Gefälles, anstatt die Execution auf Anrufen der Beamten unmittelbar, also ohne Vermittelung eines Ausspruchs über den Rechtsbestand des Ausstandes zu leisten, die Sache in ein rechtliches Verfahren leiten. Das ist aber nur eine leicht verzeihliche Reaction gegen den Fiscalismus der Finanzbehörden, welche sich die selbstthätige Wahrung der Rechte des Einzelnen in ausreichendem Maße nicht angelegen sein lassen.

vielmehr zur Herbeiführung derselben auch in diesem Falle eines ausdrücklichen Antrags des Oppositionsklägers, welchem der Richter bei vorliegender Zustimmung des Geklagten zur Einstellung der weiteren Executionsschritte ohne Weiteres nachzugeben hat. Von diesem Falle abgesehen hat der Richter provisorisch die Einstellung auf Antrag des Klägers zu verfügen, wenn derselbe die Thatsachen, welche die nachträgliche Erlöschung des Executionsrechts begründen, durch vollkommen beweisende Urkunden[1]) darzuthun vermag. Die endgiltige Entscheidung über die Frage der Einstellung ist nach Durchführung einer auf kurze Zeit auszuschreibenden Verhandlung zwischen Kläger und Geklagtem, welch letzterer von der Einstellung verständigt werden muß, mittels Bescheides zu treffen. Die Voraussetzung eines mit der Fortsetzung der Execution für den Kläger verbundenen damnum irreparabile ist im Gesetze[2]) nicht aufgestellt, andererseits die Bestellung einer Caution für die Bewilligung der Einstellung weder als erforderlich noch als ausreichend[3]) erklärt. Die Oppositionsklage ist nach dem cit. Hfdct. und nach §. 71 der älteren Jurisdictionsnorm bei jenem Gerichte erster Instanz anzubringen, welches den ersten Grad der Execution (sei es unmittelbar oder in Folge Entscheidung der höheren Instanzen) bewilligt hat. Der Antrag auf vorläufige Einstellung kann zufolge §. 72 al. 1 der Jur. N. nach Wahl des Klägers entweder bei diesem Gerichte oder, wenn dasselbe mit dem die bewilligte Execution vollziehenden Gerichte nicht identisch ist, bei dem bewilligenden oder dem vollziehenden Gerichte angebracht werden.[4])

VI. Excscindirungs- wie Oppositionsklage bilden den Uebergang von den rein proceßualen Rechtsmitteln für die Anfechtung von Executionshandlungen zu den materiell rechtlichen Ansprüchen auf bestimmte vermögensrechtliche Leistungen, welche für den einer Zwangsvollstreckung Unterworfenen oder für dritte Personen aus dem Vollzuge einer Zwangsvollstreckung als Folge derselben entstehen können. Hier sind anzuführen der Anspruch auf Ersatz des durch pflichtwidrige Ausführung der Execution dem Executen oder dritten Personen zugefügten Schadens, welcher durch cassatorische Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden nicht ungeschehen gemacht werden kann, der Anspruch auf Rückersatz einer von der Behörde irrthümlich eingetriebenen oder von dem Executen irrthümlich an die Behörde oder ihre Organe erstatteten Geldleistung, oder auf Restitution einer demselben in Folge eines Irrthums der Behörde

1) Die E. des o. G. H. v. 28. Mai 1879, Z. 5966, Gl. U. 7494, läßt dieses Erforderniß nach oder erklärt es beziehentlich erfüllt, wenn mit Beziehung auf den Zeitpunkt des urkundlichen Erkenntnisses die Trienialverjährung des §. 1480 a. b. G. B. behauptet wird. Vgl. auch die E. v. 20. Mai 1890, Z. 5634 Gl.-U. 13294.

2) Entsch. des o. G. H. v. 12. Februar 1867, Z. 528, Gl.-U. 2737.

3) E. des o. G. H. v. 15. Mai 1806, Z. 4434, Gl.-U. 2495; 27. October 1880, Z. 11692, Gl.-U. 8153; 27. September 1882, Z. 11100, Gl.-U. 9111; 16. Jänner 1883, Z. 350, Gl.-U. 9265.

4) Vgl. nunmehr auch §§. 33, 34 Z. 3, 37, 38 Z. 2, 39, 40 al. 1, 42 Z. 1, 43—46 des cit. Regierungsentwurfs und die conformen §§. des Entw. des Permanenzausschusses.

abgenommenen oder von ihm irrthümlich herausgegebenen und in der Verwahrung der Behörde befindlichen individuell bestimmten Sache, abgesehen von dem Falle, wo dieselbe zur Zwangsveräußerung für die Befriedigung einer öffentlichen Forderung bestimmt ist. Man denke z. B. da der Execut in einem Falle, wo der Zwang zur Urkundenedition statthaft ist, zur Herausgabe einer anderen Urkunde genöthigt wurde, als welche in dem zu vollstreckenden behördlichen Auftrage angegeben erscheint. Solche Ansprüche sind, von entgegengesetzten Bestimmungen abgesehen, mittels Syndicatsklage[1]), condictio indebiti[2]), Restitutionsklage und zwar im Verwaltungsverfahren geltend zu machen. Ihre Anbringung führt zwar zur Einleitung des Verwaltungsverfahrens, ist aber kein Rechtsmittel zur rechtmäßigen Gestaltung desselben. Ansprüche dieser Art sind im materiellen Verwaltungsrecht abzuhandeln.

---

1) Es scheint mir ein Irrthum zu sein, wenn allgemein angenommen wird, Art. 11 al. 3 des St. G. G. der Regierungs- und Vollzugsgewalt gestatte derzeit noch keine Syndicatsklage gegen Verwaltungsbeamte. Diese Bestimmung stellt nur ein Gesetz in Aussicht, welches die Haftung der Verwaltungsbeamten für Schadenzufügungen durch rechtsverletzende, pflichtwidrige Amtshandlungen als civil- d. i. als privatrechtliche, der civilgerichtlichen Cognition unterliegende regeln wird. Daß das Hfdct. v. 14. März 1806, J. G. S. Nr. 758, die Geltendmachung einer solchen Haftung auch im Verwaltungswege ausschließen will, ist aus dem Inhalte desselben im Zusammenhalte mit §. 1341 a. b. G. B. nicht zu entnehmen. Vgl. auch Staatsministerialerlaß v. 10. Aug. 1861, Z. 3205.

2) Budw. 2032, 2232, 2298, 3932, §. 77 des Geb. Ges. Vgl. hiezu Tezner im Archiv für öffentliches Recht, IX. Bd., S. 366 f., 554 ff.

Fünfzehntes Capitel.

Die Kosten des Administrativverfahrens.

§. 40. Die Kosten des Staates, der Selbstverwaltungskörper und der Hilfspersonen des Verfahrens.

I. Dem Staate und den Selbstverwaltungskörpern erwachsen durch das bloße Bestehen der staatlichen Behörden, beziehentlich der Behörden der Selbstverwaltung und durch die Herstellung und Erhaltung der für ihre Geschäftsführung nothwendigen sachlichen Einrichtungen Kosten, ganz abgesehen davon, ob und in welchem Umfange und für welche Zwecke sie wirklich thätig sind. Diese Kosten fallen als Betriebsauslagen der staatlichen Verwaltung und Selbstverwaltung dem Staate, beziehentlich den Selbstverwaltungskörpern zur Last. Kein Ersatz dieser Kosten liegt in jenen Fällen vor, in welchen von dem Einzelnen anläßlich der Vornahme oder für die Vornahme einer in seinem Interesse erfolgenden Amtshandlung dieser Behörden eine öffentliche Abgabe zu entrichten ist, sie mag sich als Verkehrssteuer oder als Gebühr im technischen Sinne des Wortes charakterisiren. Denn in beiden Fällen erfolgt durch die Zahlung der Steuer oder der Gebühr kein Ersatz für die Kosten dieser concreten Amtshandlung, die sich auch richtig kaum ermitteln lassen, sondern die Leistung einer öffentlichen Abgabe, für deren gesetzlich im vorhinein erfolgte Fixirung ausschließlich finanzpolitische Gesichtspunkte maßgebend sind, und deren Betrag im Falle des Vorliegens einer Steuer die Kosten der Amtshandlung, sowie sich dieselben auf Grund einer beiläufigen Schätzung herausstellen würden, überschrettet, während er im Falle des Vorliegens einer Gebühr in sehr vielen Fällen hinter derselben zurückbleiben wird. Die Kosten, um welche es sich in diesem Abschnitte handelt, sind aber solche, die in Folge der Durchführung eines administrativen Processes entstehen, und deren Betrag einer ziffermäßigen Feststellung fähig ist. Der zur Instruirung des Processes abgeordnete Beamte muß, um die Erhebungen an Ort und Stelle vorzunehmen, sich von seinem Amtssitz auf eine solche Distanz entfernen, daß ihm daraus ein Anspruch auf Ersatz von Zehrungs- und Reisekosten entsteht. Die Zustellung behördlicher Verfügungen und Entscheidungen vollzieht sich in solcher Entfernung vom Amtsorte, daß dem Amtsboten Gang- und Zehrgeld oder eine Zustellgebühr zu entrichten ist. Es müssen Experten ver-

nommen werden, welche nicht verpflichtet sind, ihr Gutachten unentgeltlich abzugeben, und denen auch die Kosten ihrer Reise und ihres Aufenthalts am Orte der Vornahme des amtlichen Augenscheins ersetzt werden müssen. Es entstehen durch die Requisition von Acten fremder Behörden und durch Rücksendung derselben in Fällen, wo Portofreiheit nicht besteht, Portoauslagen; es sind Einschaltungen in öffentliche Blätter vorzunehmen, welche den Zeitungseigenthümern zu honoriren sind. Die Möglichkeit von Auslagen dieser Art führt zu mehreren Fragen. Wer hat dieselben zunächst zu bestreiten? Wen belasten sie endgiltig? Zwischen welchen Personen entstehen durch den Kostenaufwand unmittelbare obligatorische Ansprüche, wenn der Kostenbetrag nicht etwa im vorhinein bei der Behörde von den Parteien zu erlegen, sondern erst nachträglich von denselben zu ersetzen ist? Das österreichische Verwaltungsrecht entbehrt erschöpfender, allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen, aus welchen die Beantwortung dieser Fragen abgeleitet werden könnte. Es ist dies, was zunächst die Frage nach der Pflicht zur Kostentragung anbelangt, aus der Mannigfaltigkeit der Zwecke des Administrativverfahrens, aus der Mannigfaltigkeit der Combinationen, welche sich in Betreff des Betheiligtseins der öffentlichen und der privaten Interessen an der Durchführung des Administrativverfahrens ergeben können, und wohl auch aus Rücksichten volkswirthschaftlicher Natur erklärlich. Eine Rücksicht letzterer Art dürfte z. B. der Bestimmung des §. 16 des Ges. vom 3. April 1875, R. G. B. Nr. 61, betreffend Maßregeln gegen die Verbreitung der Reblaus zu Grunde liegen, wonach die anläßlich der commissionellen Erhebungen zur Feststellung der Infection und zur Bestimmung der Abwehrmaßregeln auflaufenden Kosten an Taggeldern, Reisegebühren und sonstigen Entlohnungen für die behördlichen Organe . . . ., dann die anläßlich der behördlich vorgenommenen Durchforschung (§§. 2, 14 und 18 des Ges.) erwachsenden Kosten vom Staatsschatz bestritten werden. Darin drückt sich einerseits die Anerkennung der Bedeutung des Grundbesitzes für die Volkswirthschaft, andererseits die Rücksicht auf die ökonomische Lage des Bauernstandes aus.[1]) Das Gleiche gilt von den Bestimmungen der beiden Reichsgesetze vom 7. Juni 1883, R. G. B. Nr. 92 (§. 43) und Nr. 94 (§. 14), soweit dieselben die Tragung der Kosten des Zusammenlegungs- und des Grundtheilungs- und Regulirungsverfahrens dem Staatsschatze auferlegen. Die von socialem Geiste durchsättigte Josefinische Gesetzgebung beschränkte gar in einzelnen Bestimmungen die

---

1) Nach §. 10 des nicht Gesetz gewordenen Beschlusses des Abgeordnetenhauses, abgedruckt bei Röll I, S. 57, sollen die Commissionskosten des Delegirten der Finanzbehörden, welche durch die Erhebungen von Elementarschäden behufs Nachlasses von der Grundsteuer entstehen, vom Aerar getragen werden. Hart ist die Bestimmung des §. 6 des Hfdcts v. 26. Aug. 1844, Z. 17391 Prov. Ges. S. für Steierm. 26. Bd. Nr. 101, für O. Oesterr. publ. mit Reg.-Kundmachung v. 14. October 1844 Z. 23345, Prov. G. S. Bd. 26 Nr. 163 (Röll I, 50, unrichtig Nr. 63), daß die Steuerbezirksbeamten in diesem Falle überhaupt keinen Anspruch auf Reisekostenentschädigung und Spesen haben. Vgl. ferner Hye 158.

Kostenersatzpflicht auf die vermöglicheren Parteien zum Nachtheile der Kreisbeamten, welche, soweit es sich um die vermögenslosen Parteien (Unterthänigen) handelte, die Kosten ihrer Amtsreisen aus ihren Amtsbezügen decken sollten (!).[1])

II. Die Auflage zum Ersatze der Kosten des Administrativverfahrens durch die Parteien darf gegenwärtig wie jede andere behördliche Auflage nur auf Grund von Gesetzen erfolgen.[2]) Soweit die vorconstitutionelle Epoche in Betracht kommt, ist die Frage nach der Gesetzeskraft einer die Kostenersatzfrage regelnden Bestimmung auf Grund der Rechtssätze der absolutistischen Verfassung zu beantworten. Verordnungen, welche seit der Wirksamkeit der constitutionellen Verfassung über diesen Gegenstand erlassen worden sind, besitzen verbindliche Kraft nur, wenn sie auf Grund gesetzlicher Ermächtigung von der zuständigen Behörde hinausgegeben worden sind.[3]) Erweist sich ihr Inhalt nur als Entwicklung des Inhalts eines bestimmten Gesetzes, dann können sie nach außen hin doch nur als autoritative Gesetzesauslegungen in Betracht kommen, nicht aber als objectives Recht. Da sich für die Regelung der Kostentragungspflicht im Administrativverfahren verschiedenartige legislative Erwägungen in Fällen ähnlicher Art darbieten, und da auch die positive Gesetzgebung in Fällen ähnlicher Art zwischen diesen Erwägungen nicht immer dieselbe Wahl getroffen hat, so sind Analogieschlüsse aus einzelnen Verwaltungsgesetzen für die Beantwortung der Frage, wem die Kostentragungspflicht obliege, von sehr precärem Werthe; Analogieschlüsse aus den Bestimmungen des Civil- und des Strafprocesses sind aber, mit Ausnahme der Fälle, in welchen eine offenbare Berufung der Verwaltungsbehörden zur Civilrechtspflege vorliegt, geradezu unstatthaft, aber selbst in letzterem Falle unsicher, weil sich die publicistischen Interessen, welche eine solche Competenzverschiebung herbeiführen, der Verwendung von Analogieschlüssen hemmend entgegenstellen.

---

1) Hfdct. v. 22. März 1782, Ges. Josef II, 2. Aufl., Bd. V, S. 117 und v. 14. August 1786, Bd. XI, S. 876 ff. (Amtsunterricht für Kreisämter, §. 13).

2) Art. 11, al. 1 des R. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt. V. G. H. E. v. 25. Jänner 1884, Z. 179, Budw. 2000; 22. Nov, 1889, Z. 3131, Budw. 4971; 25. Juni 1891, Z. 2258, Budw. 6060; 25. Nov. 1892, Z. 3551, Budw. 6897; 24. April 1891, Z. 1499, Budw. 5911. Unrichtig ist die Argumentation des Min. des Innern vom 20. Mai 1870, Z. 7327, Z. f. V. 1870, Nr. 42, S. 166, wonach aus der Vorschrift des §. 24 der Vdg. v. 3. Juli 1854, daß die das Verfahren veranlassende Partei in der Regel die Kosten zu tragen habe, die Befugniß der Behörde folgen würde, von dieser Regel abzugehen und die schuldtragende Partei in den Kostenersatz zu verfällen. Vielmehr kann die Behörde von dieser wie von jeder anderen gesetzlichen Regel nur durch Gesetz entbunden werden. Eine andere Frage ist, ob nicht die Auslegung dieser Regel einen reicheren Inhalt derselben ergibt, als welcher sich dem ersten Blicke darbietet.

3) Eine Ermächtigung zur Ergänzung der gesetzlichen Regelung der Kostenfrage mittels Verordnung enthalten z. B. die n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 120) und Nr. 40 (§. 131). Dieselbe erfolgte für Niederösterreich mittels der Verordnungen v. 8. Februar 1887, L. G. B. Nr. 20 (§. 144) und Nr. 21 (§. 155).

III. Das österr. Verwaltungsrecht besitzt nur eine allgemeine Bestimmung über den hier behandelten Gegenstand. Um so wichtiger erscheint es, ihren Inhalt nach allen Richtungen klarzulegen. Diese Bestimmung ist enthalten in §. 24 der auf Grund A. h. Entschl. vom 21. Juni 1854 für die damaligen Unter- und Mittelbehörden des politischen Verwaltungsdienstes erlassenen Vdg. der Minister des Innern, der Justiz und der Finanzen vom 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169. Es gilt deshalb, diese durch kaiserliche Entschließung angeregte oder genehmigte Verordnung nur für das Verfahren vor den politischen Behörden erster und zweiter Instanz, hier aber ohne Unterschied des Ressorts, für welches sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit thätig sind, nicht aber für das Verfahren vor den Behörden anderer Ressorts[1]) oder vor den Selbstverwaltungsbehörden.[2]) Der cit. §. 24 lautet: „Die Vergütung der Commissions-[3]) und Reisekosten (§. 12) der Beamten, dann der Zehr- und Ganggelder (§§. 3, 15, 17) und endlich der Zustellungsgebühr (§. 21) für alle über eine Eingabe oder ein anderes ämtliches Anbringen erflossenen Erledigungen, selbst wenn deren Zustellung nicht vollständig bewirkt werden konnte, obliegt in der Regel derjenigen Partei oder deren Bevollmächtigten, welche durch ihr Einschreiten die behördliche Erledigung oder Anordnung veranlaßt hat, unbeschadet des allfälligen Anspruches auf Rückersatz an die Gegenpartei oder an einen Dritten. Wird eine Eingabe Jemandem um seine Aeußerung mitgetheilt, so ist die Gebühr für die Zustellung der über die Aeußerung ergehenden Erledigung von derjenigen Partei, welche die Aeußerung veranlaßt hat, einzuheben.“[4])

Klar und unzweideutig legt diese Bestimmung die Kostentragungspflicht in jenen Fällen, in welchen die Behörde nur auf Antrag einer Partei zur Hilfeleistung für die Verwirklichung oder für die unmittel-

1) Der bei Mayrhofer I, S. 139, Anm. 2, angeführte F. M. E. v. 6. Aug. 1856, Z. 46505, F. V. Bl. Nr. 35 S. 329, welcher die Auslagen für die im speciellen Interesse von Privaten, Corporationen, nicht dotirten Fonden u. dgl. gepflogenen Amtshandlungen diesen auferlegt, ist deshalb, soweit das Verfahren vor den Finanzbehörden in Betracht kommt, unverbindlich, ganz abgesehen von dem Mangel gehöriger Kundmachung. Die Finanzbehörden können Kosten des von ihnen gepflogenen Verfahrens den Parteien nur kraft gesetzlicher Bestimmung auferlegen.

2) V. G. H. E. v. 22. November 1881, Z. 3131, Budw. 4971; 25. November 1892, Z. 3551, Budw. 6897, dann Budw. 865.

3) Commission ist im Sprachgebrauche der österr. Verwaltungsgesetzgebung der 50er Jahre und hie und da schon im Sprachgebrauch des älteren österr. Amtsstyls die technische Bezeichnung für die Vornahme von Erhebungen unter Zuziehung der Parteien und für die sich zuweilen daran knüpfende Parteienverhandlung im administrativen Verfahren außerhalb der Amtslocalitäten an Ort und Stelle. Es liegt deshalb keine Commission vor, wenn die Behörde außerhalb ihres regelmäßigen Amtssitzes, aber in einem für ihre Amtirung bestimmten Locale sogenannte Amtstage abhält.

4) Vgl. §. 15 der bad. Vdg.: „Die Kosten des Verfahrens fallen demjenigen zur Last, der das Verfahren veranlaßt hat; durch ungegründete Einwendungen verursachte Kosten können dem Widersprechenden auferlegt werden.“

bare Verwirklichung der Privatinteressen derselben einschreiten darf, in welchen der Parteienantrag die condicio juris für das behördliche Einschreiten bildet, grundsätzlich derjenigen Partei auf, welche die Intervention der Behörde in ihrem Interesse verlangt. Eine unmittelbare und ausdrückliche Anwendung dieses Interessenprincipes, welches die sollicitirende Partei (die pars, quae novarum rerum cupida quieta movet) für ersatzpflichtig erklärt, enthält §. 44 des Ges. betreffend die Enteignung für Eisenbahnzwecke aus dem Jahre 1878, welcher die Kosten des administrativen Enteignungsverfahrens regelmäßig die dasselbe beantragende Unternehmung, dann §. 31 der Gew.-Nov. (1883), der die Kosten des Verfahrens über gewerbliche Betriebsanlagen einschließlich jener für die Bekanntmachung des Projects regelmäßig den Unternehmer tragen läßt. Zu dem gleichen Resultate führt die Bestimmung des §. 234 des Berggesetzes, wonach die Kosten der Verhandlungen „in Angelegenheiten der Parteien" in der Regel von den Parteien zu tragen sind, welche die Verhandlung veranlaßt haben, oder die Bestimmungen der Wasserordnungen, denenzufolge die Kosten der commissionellen Erhebungen und Verhandlungen in Parteiangelegenheiten von derjenigen Partei zu tragen sind, welche die Einleitung des Verfahrens angesucht hat, soweit es sich um das Verfahren zur Verleihung von Bergwerksberechtigungen, Wasserrechten oder um die Prüfung von projectirten Wasseranlagen handelt. Indeß ist die erwähnte Bestimmung auf diesen Fall nicht zu beschränken. Sie fordert nämlich nicht, daß der das Vorgehen der Behörde veranlassende Antrag gerade nur derjenige sei, welcher die Voraussetzung der Einleitung des Verfahrens bildet, und sie spricht auch nicht aus, daß gerade nur ein Antrag auf Einleitung eines nur auf solchen Antrag einzuleitenden Verfahrens die antragstellende Partei verpflichte. Es ist vielmehr mit der Bestimmung des §. 24 wohl vereinbar, die Kostenersatzpflicht einer antragstellenden Partei auch dann aufzuerlegen, wenn sie einen Antrag im Laufe eines von Amtswegen eingeleiteten Verfahrens gestellt hat. Das erscheint in einzelnen gesetzlichen Bestimmungen auch ausdrücklich zugelassen. So hat nach dem Hfdct. vom 18. October 1840, Z. 27581, n. ö. Prov. Ges. 22. Bd. Nr. 176[1]), die Partei die Kosten der durch ihre Beschwerde gegen die behördliche Richtigstellung ihres Hauszinssteuerbekenntnisses hervorgerufenen Localerhebung dann zu tragen, wenn dieselbe die Richtigkeit der amtlichen Correctur ergibt. Die Vdg. des Ministeriums für Cultus und Unterricht vom 25. Mai 1859, R. G. B. Nr. 99, belastet mit den Kosten des Verfahrens zur Feststellung der Nothwendigkeit der Herstellung und der Reparatur von Kirchen-, Pfarr-, Schulbauten, Begräbnißplätzen unter allen Umständen, also auch dann, wenn die Gebahrungsüberschüsse des Kirchenvermögens für deren Deckung ausreichen würden, die Parteien insoweit, als Commissionen auf ihr specielles Verlangen und in ihrem ausschließlichen

1) Abgedruckt bei Röll I, S. 181. Vgl. ferner die Angaben bei Mayrh. I, S. 106, Anm 1.

Interesse oder durch ihr Verschulden stattfinden. Wenn ferner §. 234 des Berggeſ. die Kostenersatzpflicht jener Partei auferlegt, welche die Verhandlung veranlaßt, die Wasserrechtsordnungen jener Partei, welche die commissionellen Erhebungen und Verhandlungen durch ihr Verschulden und insbesondere durch muthwillige Einwendungen veranlaßt hat, so scheiden diese Vorschriften nicht weiter, ob jener Antrag der Partei, welcher die mit Kosten verbundenen Amtshandlungen hervorgerufen hat, Voraussetzung der Befugniß der Behörde zur Einleitung des Verfahrens gewesen ist, oder aber im Laufe eines von Amtswegen einzuleitenden Verfahrens gestellt wurde. Außerdem ist aber mit der Bestimmung des §. 24 der Vdg. vom Jahre 1854 vereinbar und durch einzelne der hier citirten Bestimmungen ausdrücklich zugelassen, auch in jenen Fällen, in welchen das Verfahren nur auf Antrag einzuleiten ist, andere antragstellende Parteien außer dem Provocanten[1]) in den Kostenersatz zu verfällen, soferne man sagen kann, daß die mit Kosten verbundenen Amtshandlungen diesen anderen antragstellenden Parteien, zur Last fallen, sei es daß sie mit jenen thatsächlichen Behauptungen oder mit den Rechtsbehauptungen, welche sie dem Antrage des Provocanten entgegenstellen, nicht Recht behalten, also sachfällig werden, sei es, daß sie in jenen Fällen, in welchen die Behörde diese Behauptungen als nicht beweis- oder feststellungsbedürftig anerkennt, aus übertriebener Aengstlichkeit doch noch Erhebungen beantragen, sei es, daß sie das von Anderen provozirte Verfahren zur Stellung von Anträgen benützen, die für sich allein geeignet sind, ein selbstständiges Verfahren auf Antrag hervorzurufen. Denn jeder Antragsteller soll nach §. 24 der Vdg. die Kosten der Commissionen nur so weit tragen, als die Anordnung derselben gerade nur durch sein Einschreiten verursacht wird. Der Provocant hat also allerdings die Kosten aller Erhebungen zu tragen, welche die Behörde in Folge seines Antrages zu pflegen hat, ohne erst Antragstellungen der durch den Antrag des Provocanten betroffenen Berechtigten und Interessenten abzuwarten, also auch die Kosten der von Amtswegen vorzunehmenden Erhebungen über den Inhalt ihrer Rechte und Interessen, nicht aber die Kosten von Amtshandlungen, welche die anderen Parteien über das Maß dieser gesetzlichen Nothwendigkeit hinaus beantragen und welche ein denselben ungünstiges Resultat, oder welche nur eine überflüssige Bestätigung für das von der Behörde ohnedies Constatirte ergeben; ferner nicht die Kosten der Amtshandlungen auf Grund solcher Anträge der anderen Parteien, für welche das eingeleitete Verfahren keine weitere Bedeutung als einer zufälligen Veranlassung hat. Regelmäßig wird für die Verurtheilung eines Antragsgegners des Provocanten genügen,

1) Provocation ist der Ausdruck, welcher in den österr. Grundentlastungs- und Grundregulirungsgesetzen für den das Verfahren verursachenden Antrag üblich ist. Vgl. Ges. v. 5. Juli 1853, R. G. B. Nr. 130, n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, R. G. B. Nr. 39 (§§. 57 ff.).

daß derselbe mit einem Antrag, dessen Inhalt die Behörde nicht von Amtswegen aufzunehmen, sich anzueignen hat, sachfällig wird. Einzelne Sonderbestimmungen fordern aber, daß dieser Antrag sich als schuldhafte Parteienhandlung darstelle. So lassen die Wassergesetze die Modification des Princips der Kostenersatzpflicht des Provocanten in dem Falle, als ein Mitbetheiligter durch seine Einwendungen Erhebungen hervorruft, nur unter der Voraussetzung eintreten, daß dieselben muthwillig waren. §. 44 des Eisenbahnexpropriationsgesetzes entlastet die Unternehmung, für welche expropriirt wird, nur von jenen Kosten des Verfahrens, welche durch „ungerechtfertigtes" Einschreiten einer Partei hervorgerufen wurden und deshalb von dieser zu ersetzen sind. §. 31 der Gew.-Nov. (1883) fordert für die Auflage der Kosten des Verfahrens zur Prüfung der Zulässigkeit einer gewerblichen Betriebsanlage auf die Gegner des Projects, daß die Kosten durch muthwillige Einwendungen derselben verursacht würden. Die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 118, Z. 5) und Nr. 40 (§. 128, Z. 5) verpflichten im Grund-Theilungs- und Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren jeden Betheiligten zum Ersatze jener Kosten der Verhandlungen, welche durch sein Verschulden, insbesondere durch das Erscheinen erst bei einer späteren Verhandlung oder durch muthwillige Ansprüche oder derlei Einwendungen verursacht werden.[1] Daß jede Partei die Kosten der Beachtung bloßer Sonderwünsche zu tragen hat, welche für die Erkenntniß der Zulässigkeit des Antrags des Provocanten nichts mehr zu bieten vermögen, welche insbesondere auf selbstständige Rechtsgewährungen gerichtet sind, wird in einzelnen Bestimmungen ausdrücklich festgesetzt. Nach der Vdg. des Landesvertheidigungs- und des Finanzminist. v. 9. Juli 1880, R. G. B. Nr. 96, hätte in dem Falle, als etwa die Gemeinde das Verfahren zur Feststellung der Einquartierungslast eines Gemeindemitgliedes beantragen würde, jede dieser Parteien die Commissionskosten zu tragen, welche durch eine in den Vorschriften nicht vorgesehene Commission hervorgerufen werden. Die n. ö. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 118, Z. 4) und Nr. 40 (§. 128, Z. 4), lassen die Kosten für Verhandlungen, welche für den ordnungsmäßigen Gang der Grundtheilung und der Zusammenlegung entbehrlich sind, und nur von einzelnen Betheiligten in Verfolgung eigener Interessen hervorgerufen werden, von den betreffenden Betheiligten allein bestreiten. Auch die Bestimmung des Berggesetzes, welche die Behörde ermächtigt, nach Umständen das Verhältniß zu bestimmen, in welchem die Parteien diese Kosten zu tragen haben, und jene der Wasserrechtsordnungen, denenzufolge die politische Behörde zu erkennen hat, wie die Commissionskosten bei gemeinschaftlichem Interesse auf die Parteien angemessen zu vertheilen sind, ermöglichen in weitem Umfange, den Causalnexus zwischen den Verfahrenskosten und den Anträgen der verschiedenen Parteien zu berücksichtigen und die Kostenersatzpflicht derselben auf diejenigen Amts-

1) Vgl. V. G. H. E., Budw. 221, 2821, 4686, 6804.

handlungen zu beschränken, welche gerade nur durch ihre Parteienthätigkeit nöthig gemacht wurden. Es ist hier besonders zu beachten, was an früherer Stelle bereits des Näheren ausgeführt wurde, daß für die Bestimmung des processualen Rechtsverhältnisses der Parteien im Administrativprocesse die Beziehung von Haupt- und Mitbetheiligten in der großen Mehrzahl der Fälle nichts zu bieten vermöge[1]), daß sich selbst unter den Parteien, die dem Verfahren außer dem Provocanten beizuziehen sind, die verschiedenartigsten Gruppirungen in Bezug auf Vereinbarkeit oder Gegensätzlichkeit ihrer Rechte, Interessen ergeben können, daß durch selbstständige Anträge, welche, ohne sich auf den einleitenden Antrag zu beziehen, im Administrativverfahren zuweilen gestellt werden dürfen[2]), jeder Mitbetheiligte zum Hauptbetheiligten werden, daß die Einheit des Administrativprocesses bei näherer Betrachtung einen ganzen Complex bei demselben thatsächlichen Anlasse entstandener und einheitlich zu erledigender Proceßsachen umfassen kann, und daß dies unter Umständen für den Zweck der Beurtheilung der Frage, wie weit eine Partei die Kosten des Verfahrens veranlaßt hat, die Nothwendigkeit herbeiführt, den Provocanten und jede andere Partei außer ihm jeder anderen Partei gegenüberzustellen.

In allen im §. 24 der Vdg. vom Jahre 1854 inbegriffenen Fällen ist Voraussetzung der Kostenersatzpflicht der Parteien, daß die mit Kosten verbundenen Amtshandlungen durch einen Antrag oder durch eine dem Antrage gleichkommende Parteienthätigkeit, wie z. B. durch Einwendungen[3]) Proteste der Parteien verursacht worden sind. Andererseits trifft die Kostenersatzpflicht nach dieser Bestimmung die Parteien nur als Parteien. Woferne nun der Inhalt des Antrages ein solcher ist, daß die Behörde von Amtswegen hätte einschreiten müssen, auch wenn ihr die Kenntniß desselben aus anderen Quellen als aus einem Parteienantrage zugeflossen wäre, man denke z. B. an den Antrag auf amtliches Einschreiten wegen eines vorgefallenen Einsturzes eines Bergwerksschachtes, kann man nicht sagen, daß das Vorgehen der Behörde im Sinne des §. 24 durch das Einschreiten einer Partei, oder durch das Einschreiten einer Partei als Partei veranlaßt worden sei.[4]) Hier kommt dem Antrage der Partei in Betreff der Herbeiführung des amtlichen Vorgehens keine weitergehende causale und processuale Bedeutung bei, als die einer Anzeige in öffentlichen Angelegenheiten, und auf solche Anzeigen hat §. 24 keinerlei Beziehung.[5]) In der That könnte bei

1) Vgl. S. 93 dieses Werkes.

2) Man vergleiche die Bestimmungen der Wasserrechtsordnungen für den Fall, als sich „Ansprüche der Unternehmer entgegenstehen". Hier ist jeder Unternehmer Hauptbetheiligter hinsichtlich seines Anspruchs und Mitbetheiligter hinsichtlich der Ansprüche jedes anderen Unternehmers.

3) Vgl. die Bestimmungen der Wasserrechtsordnungen, §. 44 des Eisenbahnexpropriationsgesetzes, §. 31 der Gew. Nov. (1883), die n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 118, Z. 5) und Nr. 40 (§. 128, Z. 4).

4) V. G. H. E. vom 10. Febr. 1888, Z. 483; Budw. 3927.

5) V. G. H. E. vom 24. April 1891, Z. 1499; Budw. 5911. Die Frage, ob Jemand als Partei oder Anzeiger zu

der entgegengesetzten Auslegung die Kostentragungspflicht in Fällen solcher Art dadurch leicht umgangen werden, daß die an dem behördlichen Einschreiten interessirten Parteien jene Verhältnisse, welche ein officioses Vorgehen erfordern, entweder anonym oder pseudonym anzeigen oder durch dritte Unbetheiligte (wie etwa durch Mittheilung des amtliches Einschreiten gebietenden Vorfalles in den öffentlichen Blättern) anzeigen lassen. Andererseits ist freilich in jenen Fällen, wo die Parteienthätigkeit das Vorgehen der Behörde rechtlich verursacht, für die Kostentragungspflicht der Parteien nicht erforderlich, daß Parteienanträge ausdrücklich auf ein bestimmtes, später wirklich erfolgtes Vorgehen der Behörde gerichtet gewesen seien, wofern sich dasselbe nur als nothwendig oder zweckmäßig darstellt, um die Richtigkeit der aufgestellten Behauptungen der Parteien, die Rechtmäßigkeit der von ihnen erhobenen Ansprüche und eingebrachten Anträge zu prüfen.[1])

IV. Wie man sieht, erweist sich die Regelung der Kostentragungspflicht in der Verordnung vom Jahre 1854 als eine höchst unzulängliche. Nicht nur, daß sie ihre Geltung auf das Verfahren vor den politischen Behörden beschränkt, also nicht einmal auf das Verfahren vor den anderen staatlichen Ressortbehörden, geschweige denn auf jenes vor den Behörden der Selbstverwaltung anwendbar ist, so kennt sie keinen andern Rechtsgrund für die Pflicht zum Ersatz der Kosten des Staates als den für das Vorgehen der Behörde causalen Antrag der Partei. Wenn die Partei keinerlei Parteienthätigkeit entfaltet, etwa von der administrativen Verhandlung fernbleibt oder derselben als müßiger Zuhörer und Zuschauer beiwohnt, oder wenn die Behörde von Amtswegen gegen die Partei einschreiten muß, ohne den Antrag einer anderen Partei abwarten zu dürfen, erweist sich dieses Kostenersatzprincip des causalen Antrags unanwendbar, und die Anrufung der Verordnung für die Verhaltung einer solchen Partei zum Kostenersatze unstatthaft, so billig und gerecht eine solche Kostenauflage auch erscheinen mag. Kann sich die Behörde nicht auf eine Sonderbestimmung eines einen bestimmten Verwaltungszweig regelnden Gesetzes stützen, dann muß sie in einem solchen Falle die Partei frei ausgehen lassen.[2]) Denn ein allgemeines, diesen Fall regelndes Gesetz existirt nicht. Dagegen bestehen allerdings solche Sonderbestimmungen, ohne daß sich die ihnen zu Grunde liegende

---

behandeln sei, ist allerdings unter Umständen schwer zu beantworten, wenn mit einem Antrage, der nur auf die Realisirung von Privatinteressen abzielt, zugleich auch die aufsichtliche Thätigkeit der Behörden im öffentlichen Interesse Impulse erhält, ein Fall, auf welchen §. 81 al. 3 des Gebührengesetzes hinweist. V. G. H. E. Budw. 4686 behandelt in einem Falle, wo Jemand im Privatinteresse die Revision von Verwaltungsrechnungen über einen öffentlichen Fond durch die staatliche Aufsichtsbehörde resultatlos beantragt hatte, den Antragsteller als selbstständige Partei. Ueber die Behandlung der Gemeinde, welche in der Ausübung des eigenen Wirkungskreises den Privaten gegenüber Behörde, dem Staate gegenüber Partei ist, in Bezug auf diese Frage vergl. V. G. H. E. Budw. 3237, 6897.

1) V. G. H. E. vom 23. Sept. 1886, Z. 2414; Budw. 3173.

2) Budw. 2000.

Ersatzprincipien decken. Vor allem fordert §. 234 des Berggeś. für die Kostenauflage zu Lasten einer Partei nicht mehr, als daß dieselbe die Verhandlung veranlaßt hat, also nicht gerade nur durch ihren Antrag, und nicht gerade durch schuldhaftes Verhalten, sei es in der Ausübung des Bergwerksbetriebes, sei es durch schuldhafte, chicanöse oder muthwillige Parteienhandlung. Es genügt vielmehr, daß in den Betriebsverhältnissen einer Partei die Ursache gelegen ist, warum das Verfahren eingeleitet werden mußte. Der Bergbau geht eben, was die Kostentragungspflicht im bergrechtlichen Verfahren anbelangt, auf Gefahr des Unternehmers.[1]) Freilich muß auf die Erforschung der Anfangsursache zurückgegangen werden, soweit dieselbe menschlicher Erkenntniß überhaupt zugänglich ist. Ergibt sich hiebei, daß die in dem Betriebe des A. ohne dessen Schuld eingetretenen Verhältnisse, welche ein amtliches Einschreiten nöthig machen, durch Uebertretung der bergpolizeilichen Vorschriften seitens des Bergwerksbesitzers B. hervorgerufen wurden, dann allerdings darf die Behörde kraft der weiteren Bestimmung des §. 234, welche sie ermächtigt, unter Umständen das Verhältniß der Kostentragungspflicht anders als nach dem Principe des Handelns auf eigene Gefahr oder nach dem sachlichen Verursachungsprincip zu bestimmen, den Kostensatz auch derjenigen Partei auferlegen, welche das behördliche Einschreiten verschuldet hat. Und endlich darf sie in Folge dieser allgemeinen Ermächtigung das Schuldprincip auch in der Richtung durchführen, daß sie selbst in jenen Fällen, in welchen die Einleitung des Verfahrens durch Verschulden eines Bergwerksbesitzers verursacht wurde, jeder anderen Partei des Verfahrens diejenigen Kosten desselben auferlegt, welche durch muthwillige und chicanöse Anträge derselben hervorgerufen worden sind. Da indeß die Abweichung von dem Verursachungsprincip in dieser Bestimmung des Berggesetzes der Behörde nur erlaubt, aber nicht vorgeschrieben wird, so kann nicht behauptet werden, daß dieselbe einen Anspruch der Partei auf diese Abweichung begründet. Wohl aber wird die Anwendung des Schuldprincips der Behörde imperativisch auferlegt durch die Bestimmung der Wasserrechtsordnungen, wonach die Kosten für commissionelle Erhebungen und Verhandlungen in Parteiangelegenheiten diejenige Partei zu tragen hat, welche die Einleitung des Verfahrens angesucht oder durch ihr Verschulden und insbesondere durch muthwillige Einwendungen veranlaßt hat. Die Erwägung, welche der hier ausdrücklich ausgesprochenen Anerkennung des Schuldprincips zu Grunde liegt, führt zu einer solchen Auslegung derselben, daß die Kostentragungspflicht in erster Linie derjenigen Partei obliege, welche bestimmte Kosten verschuldet hat[2]), also auch dann, wenn das Verfahren, als nur im Inter-

1) V. G. H. E. v. 10. Februar 1888, Z. 483, Budw. 3927; 20. Nov. 1889, Z. 3703, Budw. 4990; v. 30. December 1893, Z. 4482, Budw. 7626. Zu diesem Punkte vergl. besonders Unger, Zur Lehre vom österreichischen Nachbarrechte in Grünhut's Zeitschrift, XIII. Bd., S. 729 und die Abhandlung desselben Autors, Handeln auf eigene Gefahr S. 10 Anm. 9.

2) V. G. H. E. vom 11. October 1888, Z. 3144, Budw. 4279.

esse einer Partei gelegen, nur auf Antrag derselben eingeleitet werden durfte und bestimmte, Kosten verursachende Erhebungen durch muthwillige Einwendungen eines Parteigegners des Provocanten herbeigeführt worden sind. Das Schuldprincip steht demnach hier in erster Reihe. Gleiches gilt von der Bestimmung der bereits erwähnten Ministerialverordnung vom Jahre 1859[1]), wonach die Reise- und Commissionskosten aus Anlaß von Kirchen-, Pfarr-, Schulbaulichkeiten für solche Commissionen, welche auf specielles Verlangen und im ausschließenden Interesse oder durch Verschulden einer Partei oder Corporation stattfinden, von letzterer allein ohne Rücksicht auf das Concurrenzverhältniß zu tragen sind. Auch hier wird die Verschuldung die Anwendung aller anderen Ersatzprincipien ausschließen, also in erster Reihe zu berücksichtigen sein. Ebenso läßt die Fin. Min. Vdg. vom Jahre 1880 in Einquartierungsangelegenheiten Commissionskosten, welche durch das Verschulden einer Partei hervorgerufen wurden, die schuldtragende Partei ersetzen. Nur den Fall des Verschuldens einer Partei regelt §. 23 des Forstpatentes vom 3. December 1852, R. G. B. Nr. 250, demzufolge in Forstsachen die Commissionskosten von dem nicht schuldfrei erkannten „Beanzeigten", bei nichtigen Anzeigen oder Anklagen von dem hieran Schuldtragenden zu bestreiten sind. Es wird hier für die Verurtheilung des nicht Schuldfreien nicht gefordert, daß das Verfahren durch eine Partei provocirt worden sei, es ist vielmehr gleichgiltig, von welcher Seite die Behörde die Kenntniß von dem amtliches Einschreiten erfordernden Sachverhalte erlangt hat. Wohl aber hat die anzeigende Partei den Kostenersatz zu leisten, wenn und insoweit sich ihre Anzeige als nichtig, jeder thatsächlichen Grundlage entbehrend darstellt. Soferne sich diese Bestimmung als unzureichend erweist, hat die allgemeine Norm des §. 24 der Vdg. vom Jahre 1854 zur Anwendung zu kommen.

Eine nähere Bestimmung des schuldhaften Willens enthält keine der hier angeführten Normen, abgesehen von dem Falle muthwilliger Anträge und Behauptungen, also von schuldhaften Prozeßhandlungen der Parteien. Das V. G. H. E. vom 5. Juni 1885, Z. 1523, Budw. 2595 hält für die Annahme eines die Kostenersatzpflicht begründenden Verschuldens einer Partei ausreichend die festgestellte Thatsache, daß dieselbe durch Ueberschreitung ihrer Rechte und Befugnisse, mangelhafte Erfüllung ihrer Pflichten das Verfahren nöthig gemacht hat[2]), und das Erkenntniß vom 8. Juni 1887, Z. 1618, Budw. 3574 macht jeden Wasserwerksbesitzer verantwortlich für die polizeiwidrigen Zustände, die noch aus der Zeit seines Vorgängers herrühren. Diese Rechtsanschauung verträgt eine doppelte Auslegung: Entweder begründet der durch objectiv rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen einer Partei hervorgerufene polizeiwidrige Zustand der eigenen oder fremden Sache eine unwiderlegliche Vermuthung

1) Die Giltigkeit dieser Vdg. wird anerkannt in dem V. G. H. E. vom 27. April 1882, Z. 1383, Budw. 6572.

2) V. G. H. E., Budw. 221, 3927 dagegen V. G. H. E. Budw. 3237.

für ein subjectives Verschulden derselben, oder das im Gesetze sogenannte Schuldprincip gilt dem V. H. G. als von jedem subjectiven Verschulden unabhängiges Haftungsprincip mit dem Inhalte, daß jede Partei diejenigen Kosten, welche durch ein objectiv rechtswidriges Verhalten derselben nöthig gemacht werden, schlechthin zu ersetzen habe, gleichviel ob das nöthig gewordene Verfahren eine Sache der sich rechtswidrig verhaltenden Partei oder eine andere Partei betrifft, und unabhängig von dem Zutreffen der Voraussetzung einer privatrechtlichen oder strafrechtlichen Verschuldung (dolus oder culpa).[1]) Demnach wäre ein Verschulden beziehentlich eine Haftung der Partei nur soweit ausgeschlossen, als der polizeilich nicht zu duldende Zustand durch einen mittels menschlicher Macht nicht aufzuhaltenden Zufall force majeur, vis major herbeigeführt wurde.[2]) In der That gestattet das V. H. G. E. vom 23. Mai 1890, Z. 1705, Budw. 5333, die Erörterung der Schuldfrage für den Zweck des Ausspruches über den Kostenersatz im wasserrechtlichen Verfahren selbst dann, wenn jene Partei, deren Verschulden in Frage steht, im polizeistrafrechtlichen Verfahren für schuldlos erklärt wurde.[3]) Diese Auffassung, mag man sie als Anerkennung einer gesetzlichen Erleichterung der Feststellung der Schuldfrage oder der nur durch vis major beschränkten Haftung für objectives rechtswidriges Verhalten bezeichnen, erweist sich als ein fruchtbarer legislativer Gedanke für die Regelung der Kostenersatzpflicht im Verfahren, welches durch den polizeiwidrigen Zustand von gewerblichen Betriebsanlagen jeder Art, also von Fabriken, Gewerbsanlagen, Berg- oder Wasserwerken nöthig gemacht wurde. Ueberaus nahe steht derselben die eigenartige Formulirung des Schuldprincips im §. 23 des Forstgesetzes, wonach die Kosten des Verfahrens in Forstsachen der „nicht schuldfrei erkannte Beanzeigte“ zu tragen hat. Danach würde es nicht erforderlich sein, daß der Angezeigte schuldig erkannt wird, es müßte vielmehr genügen, daß sich seine Schuldlosigkeit mit Gewißheit nicht feststellen läßt. Selbstverständlich müßte auch dieses Princip seine Modification durch die Ersatzpflicht der sachfälligen, muthwilligen oder

---

1) Man denke an den Fall, daß der Besitzer einer Wasseranlage durch unverschuldeten Vermögensverfall außer Stand gesetzt wird, dieselbe in ordnungsmäßigem Zustand zu erhalten, dann wird die Concursmasse die Kosten des Verfahrens zur Feststellung dieses Zustandes und die zur Beseitigung der Anlage nöthigen Maßregeln bei sonstiger politischer Execution zu ersetzen haben.

2) §. 16 des Ges. vom 3. April 1875, R. G. B. Nr. 61, betreffend die Maßregeln gegen die Reblaus scheidet freilich, soweit er die Verfahrenskosten dem Staate auferlegt, nicht weiter zwischen dem Falle, ob die Infection durch Nachlässigkeit der Grundeigenthümer herbeigeführt worden sei oder nicht, offenbar deshalb, weil bisher kein wirksames Mittel zur Verhütung der Infection gefunden worden ist, und stellt sich deshalb als Fall der Anwendung des im Texte entwickelten auf dem Begriff der vis major ruhenden Kostentragungsprincips dar. Vgl. hierüber Exner, Begriff der höheren Gewalt im X. Bd. der Grünhut'schen Zeitschrift und die daselbst besprochene Literatur.

3) Ebenso das V. G. H. E. v. 1. Dec. 1893, Z. 4077, Budw. 7555, für den Fall, als diese Partei im polizeistrafrechtlichen Verfahren wegen Verjährung der Strafe freigesprochen wurde.

chicanösen Partei hinsichtlich der Kosten der Beachtung ihres resultatlosen oder muthwilligen[1]) Antrags, oder der interessirten Partei, hinsichtlich der Kosten der nur in ihrem Interesse gelegenen amtlichen Schritte erhalten, wie dies beispielsweise in den Wasserrechtsgesetzen und in anderen bereits citirten Bestimmungen ausdrücklich vorgesehen ist, während §. 234 des Berggesetzes eine für die Berücksichtigung dieser Momente ausreichende allgemeine Ermächtigung enthält. Wenn also beispielsweise polizeiwidriges Verhalten eines Wasserwerksbesitzers ein Einschreiten der Behörde erfordert und dasselbe von den andern Werksbesitzern benutzt wird, um eine neue über den status quo ante zu ihren Gunsten hinausgehende Sicherung und Regelung ihrer Nutzungsrechte herbeizuführen, so werden sie auch in den hier berührten Fällen eines von Amtswegen eingeleiteten Verfahrens die Kosten der Prüfung ihrer hierauf gerichteten Anträge entweder allein oder in einer angemessenen Proportion mit jener Partei zu tragen haben, deren Verhalten oder Verhältnisse das officiose Vorgehen der Behörde nöthig gemacht haben. Da ferner die Behörden nur rechtmäßige Befehle an den Einzelnen ertheilen dürfen, so hat eine Partei in dem Falle eines officios gegen sie eingeleiteten Verfahrens jedenfalls nicht die Kosten der Amtshandlungen zu tragen, welche durch ihre auf Abwehr einer rechtswidrigen Auflage gerichteten Anträge hervorgerufen wurden, wenn diese Amtshandlungen ergeben, daß die Partei mit ihren Behauptungen und Anträgen Recht habe.[2])

V. Ein ferneres Kostenersatzprincip, welches gleichfalls nicht in einer allgemeinen Bestimmung, wohl aber in Sonderbestimmungen anerkannt ist, über deren Inhalt es nicht ausgedehnt werden darf, ist das, daß jede mit einer vollstreckbaren Leistung in mora befindliche Partei, die gesetzlich fixirten oder in Ermanglung einer gesetzlichen Fixirung die nothwendigen Kosten der amtlichen Vollstreckung zu tragen habe.

Für **Arbeits-** oder **Naturalleistungen**, welche dem Einzelnen kraft Gesetzes, kraft einer wirksamen Anordnung einer **politischen** Behörde, kraft eines wirksamen Gemeinde- (Ausschuß-) Beschlusses obliegen, ordnet §. 5 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, nach vorgängiger fruchtloser, zeitlich bestimmter Aufforderung des Verpflichteten zu vollständiger Erfüllung, die Bewirkung der geschuldeten Leistung durch Dritte auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten an. Es darf also diese Substituirung der geschuldeten Leistung des Verpflichteten durch die Leistung eines Dritten den Staat oder die Gemeinde nichts kosten. Deshalb hat der Verpflichtete auch die Kosten jener Amtshandlungen zu tragen, welche gerade nur durch die Substituirung seiner Leistung nöthig gemacht werden. Festgestellt wird die Ersatzpflicht der im Rückstande befindlichen

1) Vgl. B. G. H. E. vom 16. Sept. 1887, Z. 1403, Budw. 1157.

2) Vgl. das cit. Hfdct. vom 18. October 1840, Z. 27581 u. d. Prov.-Ges. 22. Bd. Nr. 176, B. G. H. E. vom 22. December 1892, Z. 3951, Budw. 6961. Vom Standpunkte jener unangemessenen Auffassung, welche das Verwaltungsverfahren als Streit zwischen dem Staat und dem Einzelnen ansieht, könnte man hier sagen, der Staat sei sachfällig geworden.

Partei hinsichtlich der Kosten der Steuerexecutionsordnungen in den für die einzelnen Kronländer erlassenen Steuerexecutionsordnungen.[1]) Hier erscheinen jedoch im Interesse der Hintanhaltung einer Ueberbürdung des Verpflichteten die Kosten der executiven Mahnung theils, soweit es sich um die Boten-Mahngelder handelt, von vornherein fixirt, theils, soweit das militärische Einlager in Betracht kommt, durch rechtliche Festsetzung der Naturalleistungen, welche der eingelegten Mannschaft seitens des „Rückständners“ gebühren[2]), in bestimmte Grenzen eingeschlossen.

Was von den Steuern gilt, trifft für alle öffentlich-rechtlichen Leistungen zu, für welche die zwangsweise Eintreibung durch die für die Steuereintreibung bestehenden Zwangsmittel zugelassen ist. Die Pflicht des Executen, die Kosten der executiven Eintreibung einer sogenannten Gebühr, zu tragen, ist durch §. 60 al. 4 des Gebührengesetzes besonders anerkannt.

Es entsteht die Frage, wer dem Staate gegenüber die Kosten der Execution zu tragen hat, wenn dieselbe nur auf Antrag und nicht im officiosen Wege zu erfolgen hat. Der cit. §. 5 der kais. Vdg. vom 20. April 1854 scheidet bei seiner Vorschrift, rückständige Natural- oder Arbeitsleistungen auf Kosten des Verpflichteten durch Dritte executiv bewirken zu lassen, nicht zwischen den Fällen einer officiosen oder einer Execution auf Antrag. Auch die einschlägige Bestimmung der Wasserrechtsordnungen weist die politischen Behörden an, den auf Antrag der Betheiligten erlassenen Befehl an den Wasserwerksbesitzer zur Herstellung von Einrichtungen behufs Ablaufs des Wassers, Hintanhaltung von Erschwerungen und Beeinträchtigungen der Fischerei und anderer Nutzungen auf Kosten des Säumigen bewerkstelligen zu lassen. Zu dieser Bewerkstelligung gehören aber auch die Kosten für die amtliche Beaufsichtigung und Controle der Herstellung. In jenen Fällen, in welchen Sonderbestimmungen den schuldigen Theil die Kosten des Verfahrens tragen lassen, sind darunter auch die Kosten der Execution, der ihm in diesem Verfahren auferlegten, durch ihn zu vollziehenden Leistungen inbegriffen.[3]) Fehlt es aber an gesetzlichen Anhaltspunkten für eine derartige Kostenvertheilung, dann erübrigt nichts anderes, als demjenigen, auf dessen Antrag die Execution zu vollziehen ist, im Verhältniß zum Staate die Kostenersatzpflicht gemäß §. 24 der Vdg. vom Jahre 1854 aufzuerlegen, ganz unabhängig davon, ob ihm ein gesetzlicher Anspruch auf Rückersatz gegenüber dem Executen zukommt, so hart die Anwendung dieses Principes in einzelnen Fällen erscheinen mag.[4])

---

1) Vgl. §. 32 der Steuerexecut.-O. für Galizien und Bukowina, Röll II, S. 949, §. 22 der böhmischen a. a. O. 955, ferner §. 35 der Zusammenstellung a. a. O. S. 930.

2) §. 14 der galiz., §. 17 der böhm. Exec.-O.; vgl. über diese Materie noch Röll II, S. 869, 930, 937, 945, 983, 1019. Solche gesetzliche Fixirungen finden sich schon in sehr früher Zeit.

3) Arg.. V. G. H. E. v. 16. December 1891, Z. 4039, Budw. 6315.

4) Versucht man aus den im Texte entwickelten Ersatzprincipien, die in den verschiedensten Gesetzen wie Mosaikstücke zerstreut sind, ein einheitliches Ganze

VI. Die Parteien haben, wenn die sonstigen Voraussetzungen ihrer Kostenersatzpflicht zutreffen, doch nur die Kosten eines zu Recht bestehenden Verfahrens zu tragen. Wird ein Verfahren vernichtet oder für nichtig erklärt, dann sind sie der Kostenersatzpflicht ledig und erlangen einen Anspruch auf Rückersatz der von ihnen bereits bezahlten Kosten.[1]) Die Parteien haben nur die nothwendigen Kosten des Verfahrens zu ersetzen. Sind die Mittel amtlicher Thatbestandsfeststellung gesetzlich bestimmt, dann haben die Parteien nicht aufzukommen für die Kosten der Verwendung solcher Mittel der Feststellung, deren sich die Behörde über die gesetzliche Vorschrift hinaus bedient, um ganz sicher zu gehen. Ist z. B. die Zahl der einem Verfahren beizuziehenden Sachverständigen gesetzlich begrenzt, dann dürfen die Kosten einer von Amtswegen erfolgten Vermehrung dieser gesetzlichen Zahl der Partei nicht aufgebürdet werden.[2])

VII. Die Ermittlung des den Parteien obliegenden Ersatzes der

---

zusammenzustellen, so dürfte sich folgendes Ergebniß als entsprechend erweisen: Die Pflicht der Parteien, dem Staate die Kosten des Administrativverfahrens zu ersetzen, hat gesetzliche Anerkennung zur Voraussetzung. Sie trifft nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung regelmäßig nur die Parteien, nicht die Anzeiger, letztere auch nicht aus dem Grunde allein, daß ihnen in dem durch ihre Anzeige veranlaßten Verfahren Parteienrolle zukommt. Anträge der Privaten bei den Behörden haben dann die Bedeutung einer bloßen Anzeige, wenn die Behörde von Amtswegen vorzugehen hat, um sich von der Richtigkeit der Angaben, auf welche der Antrag gestützt wird, zu überzeugen, und wenn sie die der Sachlage entsprechenden Verfügungen von Amtswegen zu treffen hat. Von diesem Falle abgesehen hat jede Partei, das Verfahren mag auf Antrag oder von Amtswegen einzuleiten sein, und die antragstellende Partei mag Provocant des Verfahrens sein oder nicht, die Kosten der durch ihren Antrag verursachten Amtshandlungen zu ersetzen. Die Kosten jener Amtshandlungen, welche durch das objectiv rechtswidrige Verhalten oder durch den rechtswidrigen Zustand der Sachen einer Partei behufs Abstellung der Rechtswidrigkeit nöthig gemacht werden, hat nach einzelnen Gesetzen diese Partei zu tragen. Einen Fall der Anwendung dieses Princips bildet die mora einer Partei gegenüber einem an sie ergangenen vollstreckbaren Auftrag. Die beiden zuletzt angeführten Ersatzprincipien erhalten ihre nähere Bestimmung in Betreff des Causalnexus zwischen Antrag oder rechtswidrigem Verhalten und den sich anschließenden Amtshandlungen durch den Rechtssatz, daß jede dem Antragsteller oder dem sich rechtswidrig Verhaltenden gegenüberstehende Partei die Kosten jener Amtshandlungen zu tragen hat, welche durch Anträge derselben hervorgerufen wird, mit denen der Antragsteller eigene, über den Zweck der Abwehr eines Gegenantrags oder über die Herstellung des gesetzlich Gebotenen hinausgehende Privatinteressen verfolgt, oder mit denen er sachfällig wird, oder welche sich als schuldhafte Parteienhandlungen (muthwillige Einwendungen, Chicane, Proceßverschleppung) darstellen. Die Kosten der Prüfung von Anträgen, mittels welcher der Antragsteller rechtswidrige Auslagen erfolgreich abwehrt, fallen, wenn nicht nach Maßgabe der hier angeführten Grundsätze eine andere Partei ersatzpflichtig ist, auf den Staat.

1) V. G. H. E. v. 14. October 1888, Z. 2317, Budw. 4291; 22. December 1892, Z. 3951, Budw. 6961.

2) V. G. H. E. vom 25. November 1892, Z. 3551, Budw. 6897. Das Gegenstück zu diesem Fall bieten entbehrliche Erhebungen, welche die Partei aus Aengstlichkeit für den Erfolg ihres Antrages verlangt, und deren Kosten sie zu tragen hat, auch wenn die Erhebungen ihren bereits anderweitig bestätigten Angaben eine neue Bestätigung hinzufügen.

Kosten des Administrativverfahrens, welche durch die für Zwecke derselben unternommene Dienstreisen der Beamten hervorgerufen werden, vollzieht sich in folgender Weise: Der abgesendete oder kraft seiner Amtspflicht die Dienstreise unternehmende Beamte hat entweder dem Amtsvorstande oder, wenn er selbst Amtsvorstand ist, der vorgesetzten Behörde Rechnung über die Kosten seiner in Parteisachen unternommenen Reise und seines Aufenthaltes am Orte der Vornahme seiner Amtshandlung zu legen, sei es, daß er damit zugleich einen ihm aus Staatsmitteln (dem Amtspauschale) ertheilten Kostenvorschuß oder aus eigenen Mitteln bestrittene Auslagen verrechnet. Der Amtsvorstand beziehentlich die vorgesetzte Behörde stellt mit Hilfe von Rechnungsbeamten den von dem Beamten zweckmäßig und rechtmäßig verwendeten oder ihm zu vergütenden Betrag fest. Für die vorgelegte Rechnung ist die aus dem Amtsstil und dem Sprachgebrauche der Gesetze des vorigen Jahrhunderts stammende Bezeichnung „Reiseparticulare“, für die Rechnungserledigung die Bezeichnung „Adjustirung“ üblich.[1]) Gegen diese Erledigung steht dem rechnungslegenden Beamten die Beschwerde offen, über welche, im Falle es sich nur um die Frage der Nothwendigkeit der von ihm bestrittenen Auslagen handelt, die vorgesetzte Dienstbehörde allein, wenn aber die Anwendung der diese Auslagen betreffenden materiellen Rechtsnormen angefochten wird und die vorgesetzte Behörde nicht ohnedies Finanzbehörde ist, im Einvernehmen mit der ihr organisatorisch entsprechenden Finanzbehörde zu entscheiden hat.[2]) Die materiell-rechtlichen Normen, welche den Maßstab für die Bestimmung dieser Auslagen abgeben, sind in einer unübersichtlichen Weise theils im Reichsgesetzblatt, theils in den Ministerialverordnungsblättern, theils in internen Verordnungen enthalten, welche, da sie von verschiedenen Ministerialressorts ausgehen, der Einheitlichkeit entbehren. Man kann deshalb behaupten, daß die Kenntniß dieser sogenannten Gebührenvorschriften zu einer Art Geheimwissenschaft geworden ist, welche nur wenigen für die Erforschung eines ebenso verworrenen als trockenen Stoffes veranlagten Geistern zugänglich ist, und deren Ausübung selbst dem obersten Rechnungshofe die allergrößten Schwierigkeiten bereitet.[3]) Um so nach-

1) Vgl. Mayrh. I, S. 102, 105 f.

2) arg. Erl. des Min. des Innern v. 4. März 1853, Z. 4742, Mayrh. I, S. 109, Anm. 1, Abs. 2. Es hat also die staatliche Landesbehörde der innern Verwaltung die sogenannte politische Landesstelle das Einvernehmen mit der Finanzlandesbehörde zu pflegen, beziehentlich das Ministerium des Innern mit dem Finanzministerium, wenn die erstgenannten Behörden sich nicht einigen können, oder wenn der rechnungslegende Beamte dem Ministerium des Innern unmittelbar untersteht und von demselben abgeordnet wurde.

3) Vgl. Mayrh. I, S. 91—147. Leider ist auch in der 5. Auflage des Mayrhofer'schen Handbuchs der nicht ganz unmögliche Versuch, das Material in eine halbwegs erträgliche Ordnung zu bringen, gar nicht unternommen worden. Die Gebühren des Beamten sind theils solche, welche ziffermäßig fixirt oder nach einem im Gesetze aufgestellten fixen Maßstabe zu ermitteln sind, und die demselben zu Statten kommen, ob er die Auslagen, für deren Ersatz sie bestimmt sind, gemacht hat oder nicht; theils bestehen sie in dem Ersatze der wirklich gemachten noth-

drücklicher wird man im Interesse der Rechtssicherheit der Parteien folgende Grundsätze betonen müssen: Den Parteien gegenüber können die Bestimmungen über die den Beamten gebührenden Ersätze für Auslagen in Parteisachen nur kraft gesetzlicher, also soweit die Zeit nach dem Beginn der Wirksamkeit des Art. 11 des St. G. G. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt in Betracht kommt, nur kraft gehörig kundgemachter Gesetze und kraft gesetzlicher, gehörig kundgemachter Verordnungen zur Anwendung gebracht werden.[1]) Die Motivirungspflicht der Behörde erstreckt sich auch auf die Angabe der die Ermittelung der sogenannten Commissionskosten regelnden Normen, welche die Behörde im concreten Fall für maßgebend erachtet hat. Leugnet man dieß, so schneidet man in der weit überwiegenden Zahl der Fälle den Parteien die Möglichkeit der Controle und somit der Beschwerde ab und verletzt damit den für die Administrativbehörden wesentlichen Grundsatz des Parteiengehörs.[2]) Man wird die Wichtigkeit der hier vertretenen Anschauung ihrer vollen Bedeutung nach würdigen, wenn man erwägt, welche bedeutende Last die Commissionskosten für den minder bemittelten Theil der Bevölkerung bilden, und wie empfindlich von denselben insbesondere die bäuerliche Bevölkerung betroffen wird, welche wegen der Entfernung der bäuerlichen Grundstücke von dem Sitz der Behörde die theuersten Commissionen nöthig macht. Es könnte nicht ausbleiben, daß eine energische Betonung dieser Forderung zu einer den modernen Forderungen entsprechenden, allgemein zugänglichen Regelung der sogenannten Commissionskosten führen würde. Gleiches gilt auch von den Auslagen, welche den niederen Staatsdienern anläßlich der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb des Amtssitzes unter dem Titel des Zehr-, des Gang-, des Weg-, des Botengeldes, der Zustellungsgebühr, der Straf- oder der Executionsgebühr u. s. w. zu ersetzen sind.[3])

Die Erledigung der Reiserechnung des Beamten ist eine Entscheidung nur über den Kostenersatzanspruch des Beamten an den Staat. Der Beamte hat nur den Staat und nicht die Partei zu seinem Schuldner, und umgekehrt hat den Anspruch auf Ersatz der von dem Beamten be-

---

wendigen oder zweckmäßigen Auslagen. Zahlreiche Vorschriften betreffen die von den Beamten zu benutzenden Transportmittel, als Vorspann, Reitpferde, Postwagen, Lohnfuhrwerk, Eisenbahnen, Dampfschiffe.

1) Auch §. 30 der oft cit. Vdg. vom 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169, gestattet durch Zulassung der Beschwerde gegen gesetzwidrige Kostenberechnung eine Kostenberechnung nur auf Grundlage gesetzlicher Bestimmungen. Also müssen solche Bestimmungen, wenn sie aus der Zeit der constitutionellen Epoche stammen, entweder in Gesetzen oder giltigen Verordnungen enthalten sein.

2) arg. e contrario aus dem V. G. H. E. vom 3. Februar 1888, Z. 187, Budw. 3910; vgl. übrigens Budw. 929, dann das Galiz. Gubernialdecret v. 23. December 1825, Z. 74079 A. 1: „Parteien sind über Commissionskostenersätze genau zu belehren“, Mayrh. I, S. 106; ferner §. 31 der Vdg. vom 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169, welcher die Anheftung einer Tabelle über die Entfernungen der einzelnen Orte des Amtssprengels vom Sitze der Behörde im Amtslocale vorschreibt.

3) Vgl. Mayrh. I, S. 139, 146, Anm. letzter Absatz; Röll II, S. 930.

strittenen Auslagen gegenüber der Partei nur der Staat. Deshalb sind diese Kosten nach §. 13 der cit. Verordnung vom 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169, von den Parteien längstens innerhalb vier Wochen nach erfolgter Adjustirung auf Rechnung des Ärars hereinzubringen, und zwar gemäß §. 29 dieser Vdg. nach vorhergegangener eine kurze Paritionsfrist festsetzenden Androhung der Execution gegen die säumige Partei mittels der politischen Execution im Sinne des §. 3 der kais. Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96. Darum wirkt auch die formelle Rechtskraft der Rechnungserledigung gegen den Beamten keinesfalls auch gegen die Partei, welcher der Kostenersatz auferlegt wird.[1]) Dieser steht vielmehr die Beschwerde gegen die ihr zugestellte Kostenauflage schlechthin zu und ohne Rücksicht darauf, in welchem Stadium die Erledigung der Kostenrechnung des Beamten sich befindet.[2])

Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden zum Ausspruche über die Ersatzpflicht der Parteien in Betreff der dem Staate aus der Durchführung des Administrativverfahrens erwachsenden Kosten steht nach der Vdg. vom 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169, sowie nach den sondergesetzlichen Bestimmungen über Kostenersätze im Administrativverfahren fest. Diese Bestimmungen bilden ja einen Bestandtheil der processualen, den Verwaltungsbehörden zur Handhabung überwiesenen Normen. Dieser Ausspruch wird aber nicht früher erfolgen dürfen, bis die für die Kostenersatzpflicht gegenüber dem Staate maßgebenden thatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse mit der für die Entscheidung erforderlichen Klarheit festgestellt sind, also regelmäßig erst in der Schlußerledigung des Verfahrens. Mit dieser Beschränkung ist deshalb die Vorschrift des §. 13 der Vdg. v. 3. Juli 1854, daß die Kosten von den Parteien für Rechnung des Ärars längstens binnen vier Wochen hereinzubringen sind, auszulegen. Diese Bestimmung setzt eben voraus, daß der Ausspruch über die Kostenersatzpflicht innerhalb dieser Frist gehörig erfolgt ist[3]); sie hat also nur die Bedeutung einer internen Instruction und beabsichtigt nicht, sei es eine Ermächtigung zu willkührlichem Vorgehen gegen die Partei, sei es eine Präclusivfrist zum Nachtheile des Fiscus, festzusetzen.

VIII. Höchst precär ist die Rechtslage der dem Administrativverfahren beigezogenen Zeugen und solcher Sachverständiger, welche in dem Verfahren nicht kraft der ihnen obliegenden staatsdienstlichen Pflicht zur Verwendung kommen. Einerseits begründet §. 9 der kais. Vdg. vom

---

1) Ueber die Verwaltungsfonds, aus welchen der Ersatz zu leisten ist, vgl. Mayrh. I, S. 144, Anm. 2.

2) Soweit es sich um jene Beamten handelt, welche der Vdg. v. 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169, unterliegen, ist die stempelfreie Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde desjenigen Amtes einzubringen, von welchem die Kostenfeststellung ausgegangen ist. Richtet sie sich gegen das Vorgehen des zur Einhebung abgesandten „Organs" der feststellenden Behörde, dann ist sie bei dieser anzubringen (§. 30).

3) Freilich sind unter Umständen die Grenzen der Einheit des administrativen Processes schwer zu bestimmen, der Schlußpunkt des Processes schwer zu fixiren. Es ist hierüber auf das im Texte an früherer Stelle Ausgeführte zu verweisen.

20. April 1854, R. G. B. Nr. 96 eine allgemeine Pflicht, auf Vorladung zur Auskunftsertheilung vor den politischen Behörden und den landesfürstlichen Sicherheitsbehörden zu erscheinen, andererseits finden sich gesetzliche Bestimmungen, welche den Erschienenen einen Anspruch auf Ersatz der Kosten ihres Erscheinens zuerkennen nur ganz vereinzelt.[1]) Die auf Grund der n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 120) und Nr. 40 (§. 131) erlassenen Verordnungen v. 8. Februar 1887, L. G. B. Nr. 20 und 21 schreiben in den §§. 135 beziehentlich 146 den Behörden und Gerichten vor, solchen Zeugen und Gedenkmännern, die vom Tag- oder Wochenlohn leben, und welchen daher eine Entziehung auch nur von wenigen Stunden einen Entgang an ihrem Erwerbe bringen würde[2]) auf ihr Verlangen nicht bloß eine Schadloshaltung für die nothwendigen Kosten des Hin- und Rückweges, sondern auch den Ersatz des entgangenen Erwerbes und der allenfalls höheren Kosten des Aufenthaltes am Orte der Vernehmung mit billiger Erwägung aller Verhältnisse zu bestimmen. Andere (also nicht vom Tag- oder Wochenlohn lebende) Zeugen und Gedenkmänner haben auf einen solchen Ersatz keinen Anspruch; es wird den Gerichten und Behörden nur erlaubt, denselben auf ihr Verlangen und nur in dem Falle, wenn der Ort ihrer Vernehmung von ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsorte mehr als 8 Kilometer entfernt ist, eine angemessene Vergütung der nothwendigen Auslagen für die Reise und für den Aufenthalt am Orte der Vernehmung zu bewilligen. Die zuerkannten Gebühren sind sogleich nach der Vernehmung auszuzahlen, oder wenn dies ohne Verschulden der Zeugen und Gedenkmänner nicht sogleich geschehen kann, in kürzester Frist kostenlos zuzumitteln. Das Begehren um Zuerkennung des Kostenersatzes muß von den Zeugen und Gedenkmänner bei sonstiger Präclusion längstens binnen 24 Stunden nach ihrer Vernehmung gestellt werden, worauf die zu Vernehmenden schon in der Vorladung aufmerksam zu machen sind. Die Entlohnungen der dem Verfahren zugezogenen privaten Sachverständigen, welche also nach der Bedeutung dieses Wortes auch das Entgelt für die Abgabe des Gutachtens in sich begreifen, sind zu Folge der §§. 134 beziehentlich 145 mit denselben zu vereinbaren.[3]) Die auf Grund des §. 15 des Ges. vom 21. Juli 1871, R. G. B. Nr. 77 er-

---

1) Mit Erl. des Ministers des Innern v. 31. Mai 1869, Z. 5536, ist die analoge Anwendung der Normen des Strafprocesses über den Anspruch auf Sachverständigen- und Zeugenbühren im polit. polizeistrafgerichtlichen Verfahren der Verwaltungsbehörden sowie die Verurtheilung des schuldig Erkannten zum Ersatze dieser Gebühren für statthaft erklärt worden. Dieser im Landesgesetzblatt für Salzburg 1869, Nr. 17 kundgemachte Erlaß (Mayrh. I. 406) hat nur instructionelle Bedeutung, entbehrt nach Außenhin schon mangels gesetzlicher Grundlage verpflichtender Kraft und ist wegen der wesentlichen Verschiedenheit von Polizeistraf- und Administrativverfahren auch als bloße Instruction auf letzterer nicht übertragbar. Vgl. hiezu auch Hye 158.

2) Das ist nur eine Motivirung aber keine Voraussetzung des Anspruchs auf Ersatz der Reisekosten dieser Personen, von deren Zutreffen dieser Ersatz abhängig gemacht werden dürfte.

3) Staats- oder Landesbeamte, welche als Sachverständige dem Verfahren zu-

lassene Verordnung des Ackerbau- und Finanzministeriums v. 23. April 1874, R. G. B. Nr. 47 bestimmt im §. 25, daß die Gebühren für Sachverständige, welche den bergbehördlichen Commissionen über Ansuchen der Parteien oder von Amtswegen beigezogen werden, mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse derselben, auf die Größe der Entfernung ihres Aufenthaltsortes vom Commissionsorte, auf die Dauer ihrer commissionellen Verwendung und endlich auf den Umfang und die Beschaffenheit ihrer Arbeitleistung bei der Commission von der Berghauptmannschaft von Fall zu Fall zu bestimmen sind. Bergbehördlich autorisirte Bergbau-Ingenieure, das sind nur behördlich autorisirte aber nicht im Staatsdienst stehende Personen[1]), haben einen Anspruch auf Vergütung nach einem im Vorhinein aufgestellten behördlichen Tarife.[2]) Außerdem besteht eine Reihe theils publicirter theils nicht publicirter Verordnungen, welche die Entlohnung privater, behördlich autorisirter oder nicht autorisirter Sachverständiger und sachverständiger Zeugen für ihre Verwendung im administrativen Verfahren regeln.[3]) Möchte man aber auch dieselben in allen Fällen für geeignet halten, als eine Art von einseitigem verbindlichen Versprechen des Staates[4]) einen Anspruch dieser Sachverständigen und Zeugen an den Staat zu begründen, so können doch die Parteien

---

gezogen werden haben nur einen Anspruch auf Diäten und Reisegebühren nach den für dieselben bestehenden Vorschriften nicht aber auf besondere Vergütung für ihre Mühewaltung.

1) Hiezu Tezner in Grünhut's Zeitschrift 21. Bd. S. 190 ff.

2) Von den Tarifen für die Gebühren der Experten des Administrativverfahrens sind zu unterscheiden die Tarife über die sogenannten Taxen für die Vornahme bestimmter Amtshandlungen des Administrativverfahrens, wie solche beispielsweise in den n. ö. Landesgesetzen vom 18. Febr. 1866, L. G. B. Nr. 3 für Wien und vom 19. Jänner 1877, L. G. B. Nr. 9, für Niederösterreich mit Ausnahme von Wien hinsichtlich einzelner Amtshandlungen des Verfahrens in Bausachen aufgestellt sind. Diese Taxen haben durchaus Gebührencharacter. Mehr als diese Taxen haben die Parteien für die Verrichtung der Amtshandlung nicht zu bezahlen, unabhängig davon, ob und welche Kostenersatzansprüche den intervenirenden behördlichen Personen und zugezogenen Sachverständigen gegen den Staat oder gegen die Selbstwaltungskörper, von welchen sie verwendet werden, entstehen.

3) Vgl. z. B. den bei Röll II. S. 629 citirten Finanzministerialerlaß vom 29. März 1850, Z. 1842, L. G. B. für Salzburg Nr. 219, demzufolge den im Verfahren zur Feststellung der Einkommensteuerpflicht zugezogenen permanenten Vertrauensmännern nur ausnahmsweise und nur auf ihr Verlangen, im Falle ihnen durch Ortsveränderung größere Auslagen, oder wenn ihnen ein „Gewerbsentgang“ verursacht wird, ein Taggeld von 2 fl. C. M., den zeitlich berufenen unter den gleichen Voraussetzungen die Hälfte dieser Gebühr, dann eine Fuhrkostenvergütung von 1 fl. für die Meile des Hin- und Rückweges zu bewilligen ist; ferner die Abänderung dieses Erl. durch den Fin. Min. Erl. v. 26. Jänner 1856, Z. 59510 Nr. 5 Fin. V. B. a. a. O. unter *), Mayrh. I. S. 130 Anm. 1, wonach diesen Vertrauensmännern die Gebühr für die Fuhrkosten mit 1 fl. ö. W. für jede zurückgelegte deutsche Meile, sowohl des Hin- als des Rückweges und zwar für die zurückgelegten Achtelmeilen pro rata parte der Vergütung für die ganze Meile zu entrichten ist. Die Verordnung betreffend die Entlohnung privater Experten auf dem Gebiete des Sanitätswesens finden sich bei Mayrh. I. S. 127 ff.

4) Tezner im Archiv für öffentl. Recht IX. Bd. S. 512; Hye 260.

zum Ersatze der diesen Personen ausgezahlten Beträge nur dann verhalten werden, wenn die Behörden sich hiefür auf ein Gesetz oder eine kraft gesetzlicher Ermächtigung erlassene Verordnung berufen können. Dies gilt auch von dem Erlasse des Min. des Innern vom 9. Jänner 1855, Z. 29541 Anhang, verlautbart mittels Erlasses des Fin. Min. v. 10. Jänner 1855, Z. 1977, Finanzminist. V. B. Nr. 6[1]), durch welchen für das Ressort des Ministeriums des Innern allgemein angeordnet wurde, daß privaten Sachverständigen die Entlohnung von den sie verwendenden Behörden nach der Analogie der für Gerichte bestehenden Vorschriften mit Rücksicht auf die Localverhältnisse, die gehabte Mühewaltung, dann auf die künstlerische und wissenschaftliche Bildung und auf den Stand der Sachverständigen in einem billigen Ausmaße von Fall zu Fall zu bestimmen ist. Es gilt dies von der Uebung des Handelsministeriums, im Verfahren betreffend die Patentangelegenheiten den Zeugen Reisekostenersätze, und wenn dieselben vom Tag und Wochenlohn leben, überdies die Vergütung ihres Zeitverlustes zuzubilligen.[2]) Für die gleichfalls übliche Heranziehung der Parteien zum Ersatze dieser Kosten reicht jedenfalls die Bestimmung des §. 24 der Vdg. vom Jahre 1854 nicht aus, da dieselbe die Parteien ausdrücklich nur zum Ersatze der Commissions- und Reisekosten der Beamten verpflichtet.[3]) Gegen die Anwendung der Civilproceßnormen sprechen aber mit Ausnahme jener Fälle, in welchen die Verwaltungsbehörden Civilrechtspflege üben, nicht unwichtige Bedenken wegen der inneren Verschiedenheit des Administrativ- und des Civilprocesses.

Jedenfalls kann gegen die Feststellung der den privaten Hilfspersonen des Administrativverfahrens bald unmittelbar von den Parteien[4]) bald aus dem Staatsschatze zu leistenden und den Parteien vorzuschießenden Kostenersätze sowohl von diesen Hilfspersonen selbst, als auch unabhängig von denselben durch die Parteien, denen der Rückersatz oder die Zahlung auferlegt wird, die Beschwerde ergriffen werden.[5])

IX. Die Behörde hat die thatsächlichen Voraussetzungen für die gesetzliche Kostenersatzpflicht der Parteien, wie etwa die Frage nach obwaltendem Muthwillen, Verschulden[6]) der Partei, nach polizeiwidrigem

---

1) Mayrh. I. S. 130.

2) Beck-Managetta S. 469.

3) V. G. H. E. vom 3. März 1892, Z. 745, Budw. 6471. Undeutlich §. 6 des Ges. v. 30. Juni 1895, R. G. B. 108, wonach im Markenrechtsstreite der Handelsminister nach freiem Ermessen den Antheil der Parteien an den „Kosten des Verfahrens“ und diese selbst zu bestimmen hat. Bezieht sich das Ermessen nur auf jene Kosten, welche die Parteien zu zahlen nach allgemeinen Verfahrensnormen rechtlich verpflichtet sind, oder soll die Behörde ermächtigt werden, in jeder Beziehung den Gesetzgeber zu spielen?

4) N.-Oe. L. G. vom 3. Juni 1886, L. G. B. N. 39 (§. 118 vorletzter Absatz), Nr. 40 (§. 128 vorletzter Absatz).

5) Vgl. §. 31 der Vdg. v. 23. April 1874, R. G. B. Nr. 47 welche in Bergrechtssachen den Parteien und den Hilfspersonen der Behörde eine 30 tägige Frist für die Beschwerde gegen den Ausspruch über die Kosten gewährt und den Parteien die Einsicht in das Reiseparticulare frei stellt.

6) Die Bestimmung des Rechtsbegriffs des Verschuldens ist nicht dem freien Ermessen der Behörde anheim gestellt, sondern hat auf Grund der allgemeinen oder besonderen gesetzlichen

Verhalten derselben frei zu würdigen, und das Ausmaß der Kosten nach den hiefür bestehenden gesetzlichen Bestimmungen oder innerhalb der Grenzen derselben festzusetzen. Die Kostenersatzpflicht der Parteien wird dadurch, daß die das Verfahren abschließende Erledigung durch einen Vergleich der Parteien[1]) herbeigeführt wurde, nicht berührt.

Niemals darf aber die Behörde, ohne eine gesetzliche Grundlage hiefür zu besitzen, die Vornahme von Amtshandlungen von einem vorhergehenden Erlage eines zur Deckung der Kosten des Verfahrens muthmaßlich ausreichenden Betrages oder einer anders gearteten Sicherstellung der Kostenersatzpflicht der Parteien abhängig machen.[2]) §. 23 der Min. Vdg. v. 23. April 1874, R. G. B. Nr. 47 ermächtigt die Bergbehörde, welche auf Ansuchen einer Partei eine auswärtige Amtshandlung d. i. eine Amtshandlung außerhalb des Ortes ihres Amtssitzes anzuordnen hat, von der ansuchenden Partei den Erlag eines angemessenen Commissionskosten-Vorschusses gegen nachträgliche Verrechnung zu verlangen[3])

§. 41. Kosten der Parteien.

I. Den Parteien erwachsen aus ihrer Theilnahme an dem Administrativverfahren, aus ihrer processualen Thätigkeit theils bare Auslagen, welche mit ihrem Erscheinen und ihrem Aufenthalt am Orte der Verhandlung oder der ämtlichen Erhebungen oder mit der Verwendung von rechts- oder fachkundigen Beiständen, mit der Herbeischaffung von Beweismitteln, mit der Stempelung der Eingaben und Protocolle u. s. w. verbunden sind, oder aus ihrer Kostenersatzpflicht gegenüber dem Staate

---

Bestimmungen zu erfolgen V. G. H. E. v. 5. März 1884, Z. 442, Budw. 2045. Vgl. n. ö. L. G. v. 3. Juni 1886 Nr. 39 (§. 118 letzter Abs.), Nr. 40 (§. 128 letzter Abs.).

1) V. G. H. E. v. 17. Jänner 1890, Z. 4312, Budw. 5091.

2) Diesen Grundsatz anerkennt auch die Entsch. des Min. des Innern vom 10. Sept. 1870 Z. 9278, Z. f. V. Jhrg. 1870, Nr. 41 S. 162 mitgetheilt auch bei Mayrh. I. S. 142, Anm. 1.

3) Eine eigenartige Bestimmung nicht zur Sicherung des staatlichen Anspruchs auf Kostenersatz sondern auf die Stempelgebühren trifft §. 81 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850, R. G. B. Nr. 50. Nach der Anordnung desselben soll ein, in einer nicht gerichtlichen Angelegenheit bei einer Behörde oder einem Amte von der Partei, persönlich (oder wohl auch durch einen Bevollmächtigten oder Boten) überreichtes stempelpflichtiges, und nicht (oder nicht gehörig) gestempeltes Gesuch dieser allsogleich zurückgestellt werden, es sei denn, daß auf dessen Annahme beharrt wird, in welchem Falle dieselbe unter Bemerkung dieser Thatsache auf der Eingabe seitens des übernehmenden Beamten zu erfolgen hat. Damit ist aber die Gebührenstrafe verwirkt. Wird die Eingabe von der Partei nicht persönlich überreicht (also etwa mit der Post) eingesendet, so erfährt sie abgesehen von dem Falle, daß ihr Inhalt ein Einschreiten von Amtswegen nöthig erscheinen läßt, oder daß die Unterlassung der Erledigung eine Gefahr (also einen erheblichen Nachtheil) für die Partei im Gefolge haben müßte, keine Erledigung. In letzterem Falle erhöht sich die Gebühr auf das doppelte, wenn die Amtshandlung nur im Interesse der Partei gelegen ist; ist aber zugleich das öffentliche Interesse an ihrer Vornahme betheiligt, dann bleibt es bei der einfachen Stempelgebühr, wenn nicht gar der Fall der Stempelfreiheit gegeben ist.

hervorgehen, theils Vermögensnachtheile in Folge der Beeinträchtigung ihrer Erwerbsthätigkeit durch die auf die Proceßthätigkeit verwendete Zeit und Mühe. Es fehlt nun an einer allgemeinen Bestimmung zur Regelung der Voraussetzungen, unter welchen für die eine Partei ein Anspruch auf Ersatz dieser Kosten gegen eine andere Partei des Administrativverfahrens zur Entstehung gelangt. §. 24 der Verordnung v. 3. Juli 1854, R. G. B. Nr. 169 weist zwar auf die Möglichkeit hin, daß einer Partei, welche nach dem Inhalte seiner Bestimmung dem Staate die Kosten des Verfahrens zu ersetzen hat, ein Regreßanspruch gegen eine andere Partei oder einen Dritten zukommen könne, enthält aber selbst keine materiell-rechtliche, einen solchen Anspruch begründende Norm. Daran kann nicht gezweifelt werden, daß jede im Administrativverfahren kostenersatzpflichtig gemachte Partei unter den Voraussetzungen eines civilrechtlichen Schadensersatzanspruchs von Demjenigen die an den Staat gezahlten Kosten rückersetzt verlangen könne, durch dessen zum Schadenersatz verpflichtende Handlung oder Unterlassung ihr diese Kosten verursacht worden sind. Der Ersatz der Verfahrenskosten kann dann ausschließlich oder zum Theil den Gegenstand des Schadenersatzanspruchs bilden. Es ist dies keine Besonderheit der Kosten des Administrativverfahrens sondern gilt von jeder Art der den Parteien erwachsenden Proceßkosten. Auch der Käufer einer ihm entwährten Sache, der Käufer verseuchter Thiere kann von seinem Verkäufer, sei es mit der Gewährleistungs- oder mit der Schadenersatzklage, die Kosten des für ihn ungünstig ausgefallenen Processes, den er nach erfolgter Streitverkündigung oder unter Vertretungsleistung des Auctors vor dem Civilgerichte geführt hat, um sich in dem Besitze der gekauften Sache zu erhalten, oder vor dem Reichsgerichte, um den Ersatz des gekeulten Viehes zu erhalten, mit der Civilklage verlangen, unter jenen Voraussetzungen, unter welchen der Verkäufer gewähr- oder schadenersatzleistungspflichtig ist.[1]) In diesem Falle spielt aber die Eigenschaft des Rückersatzpflichtigen als Partei des Administrativverfahrens keine Rolle; sie ist für die Entscheidung über den Rückersatzanspruch gleichgiltig. Die Entscheidung über diese cicilrechtlichen Ansprüche kommt den Civilgerichten zu. Für die Erörterungen an dieser Stelle kommt es aber darauf an, inwieferne aus der Theilnahme mehrerer Parteien an dem Administrativverfahren und nur wegen dieser Theilnahme Kostenersatzansprüche derselben unter einander entstehen. Solche Ansprüche bedürfen nun wie alle obligatorischen Ansprüche des Einen an den Anderen besonderer gesetzlicher Anerkennung[2]), wobei allerdings die

1) Insofern geht die Entscheidung d. v. G. H. v. 15. Febr. 1887, Z. 1594, Spruchrepertorium Nr. 134, Glaser-Unger 11452, welche nur wegen des Zusammenhangs der Entscheidung über die Kostenersatzpflicht der Parteien im Administrativverfahren mit der Entscheidung in der Hauptsache, die civilgerichtliche Judicatur. über Rückersatzansprüche hinsichtlich dieser Kosten schlechthin ablehnt, zu weit.

2) V. G. H. E. v. 14. Dec. 1888, Z. 3183, Budw. 4403; 10. April 1889, Z. 1356, Budw. 4625; 4. Juli 1891, Z. 2359, Budw. 6079; 3. März 1892, Z. 745, Budw. 6471.

Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß sich die Voraussetzung des Kostenersatzanspruchs des Einen, als der einen Partei des Administrativverfahrens an den Andern, als der anderen Partei des Administrativverfahrens sich mit den Voraussetzungen eines civilrechtlichen Schadenersatzanspruchs decken könne. Wo solche Ansprüche gesetzlich anerkannt sind, gehört die Thatsache, daß derjenige, gegen welchen ein solcher Anspruch erhoben wird, und der Anspruchswerber Parteien desselben Verfahrens gewesen seien, mit zu den rechtserzeugenden Thatsachen dieses Anspruchs.

II. Soweit in Sondergesetzen Kostenersatzansprüche der Parteien des Administrativverfahrens untereinander als Rechtsfolge dieses Parteienverhältnisses anerkannt sind, erscheint nach eben diesen Gesetzen die Entscheidung über diese Kostenersatzansprüche ebenso wie die Entscheidung über die Kostenersatzansprüche des Staates als ein Theil des Administrativverfahrens selbst, als zur Erledigung desselben gehörig und in die Zuständigkeit der entscheidenden Behörde fallend.[1]) Diese Zuständigkeitsregelung erfolgt unabhängig von der Natur des Kostenersatzanspruchs aus dem Grunde, weil derselbe wie jeder Kostenersatzanspruch mit bestimmten, schon während des Verfahrens erkennbaren und leicht feststellbaren Verhältnissen in ursächlichem Zusammenhange steht, während die Feststellung durch eine andere als die das Verfahren durchführende Behörde mit Umständlichkeiten, Schwierigkeiten und überflüssigen Kosten verbunden wäre. Der Grund für diese Zuständigkeit ist also die Proceßvereinfachung[2]) und nicht etwa ein rechtlicher Zusammenhang des Kostenersatzanspruchs als eines Nebenanspruchs zu irgend einem Hauptanspruche der Parteien des Administrativverfahrens gegen einander, da ja dieses Verfahren in einem sehr weiten Umfange zur Verfolgung von Ansprüchen der Parteien gegen einander nicht bestimmt ist. Man wird deshalb die in diesen besonderen Bestimmungen geregelte Zuständigkeit der Administrativbehörden zur Entscheidung der Frage, ob in dem von ihnen durchzuführenden Verfahren Proceßkostenersatzansprüche als Folge des Parteienverhältnisses entstehen können, und unter welchen Voraussetzungen, als Ausdruck eines allgemeinen Principes an-

---

1) Vgl. z. B. die Bestimmung der Wasserrechtsordnungen: „Die politische Behörde hat zu erkennen, . . wie weit der Sachfällige die durch sein Verschulden dem Gegner verursachten Kosten des Verfahrens zu ersetzen hat," oder §. 3 des Ges. v. 30. Juni 1895, R. G. B. Nr. 108: „Der Handelsminister hat nach freiem Ermessen zu bestimmen, zu welchen Antheilen die Kosten . . . . der Rechtsvertretung den Betheiligten zur Last fallen." N. ö. L. G. v. 3. Juni 1886, L. G. B Nr. 39 (§. 118 letzt. Abs.), Nr. 40 (§. 128 letzt. Abs.): „. . . inwieweit der Sachfällige schuldig ist, die . . . . anderen Betheiligten verursachten Kosten für die Verwendung rechts- und fachkundiger Beistände zu ersetzen, ist im Verlaufe der betreffenden Verhandlung mit der Hauptsache zu entscheiden.

2) Die im Einverständniß mit dem Min. des Inn. gefällte Entscheidung des Ackerbauministeriums vom 16. Juli 1878, Z. 6839/515, Mayrh. I. S. 139 Anm. 3 Z. f. V. 1878 Nr. 39 S. 155 erklärt es als einen in der ganzen Judicatur feststehenden Grundsatz, daß die judicirende Behörde mit der Entscheidung in der Hauptsache auch über die Kosten des Verfahrens abspricht. Hye 406.

erkennen müssen, welches auch dort zur Ausschließung anderer Behörden und insbesondere der Civilgerichte führt, wo sich die gesetzlichen Voraussetzungen solcher Kostenersatzansprüche mit jenen eines civilrechtlichen Regreß- oder Schadenersatzanspruches decken.[1])

III. Normen, welche Ersatzansprüche der Parteien des Administrativverfahrens gegen einander hinsichtlich der ihnen durch dasselbe erwachsenden Kosten ausdrücklich regeln, sind nun in der österreichischen Verwaltungsgesetzgebung höchst sporadisch, und die wenigen vorkommenden entbehren so sehr eines einheitlichen Princips, daß sich kein Anhaltspunkt für eine Fortbildung des geltenden Rechts bietet. Mit Unrecht wird für die sich hieraus ergebenden Härten die Praxis der Behörden von den Praktikern verantwortlich gemacht.[2]) Unter solchen Umständen ist von Bedeutung der von dem Verwaltungsgerichtshof consequent festgehaltene Grundsatz, daß, woferne eine Norm des administrativen Processes die Grundsätze für die Kostenersatzpflicht der Parteien schlechthin ohne Beschränkung auf die dem Staate gebührenden Kosten und ohne weitere Unterscheidung regelt, die Bestimmungen derselben sowohl auf die Ersatzpflicht der Parteien gegenüber dem Staate als auch auf Kostenersatzansprüche der Parteien unter einander zur Anwendung zu bringen seien, daß durch eine solche Norm also Kostenersatzansprüche der letzteren Art begründet werden.[3]) Nach diesem Rechtssatze hätten in allen Fällen dieser Art dieselben Parteien und in demselben Verhältnisse, in welchem sie die dem Staate erwachsenden Kosten zu tragen haben auch die den übrigen Parteien des Verfahrens erwachsenden Kosten zu ersetzen. Das hätte demnach beispielsweise zu gelten im bergrechtlichen Verfahren, im Expropriationsverfahren

---

1) V. G. H. E. Budw. 184, 185. In einem gewissen Umfange ist dieß im wasserrechtlichen Verfahren, im Verfahren für die Feststellung einer Ersatzpflicht für Wildschäden, im Grund-, Theilungs-, Regulirungs- und im Zusammenlegungsverfahren der Fall.

2) Im Gegentheil die administrative Praxis erweist sich über das Gesetz hinaus dem Bedürfnisse des Publicums entgegenkommend. Nach dem Zeugnisse von Beck-Managetta a. a. O. S. 483 spricht das Handelsministerium in Folge der Entscheidung des R. G. Hye 406, aus welcher die Zuständigkeit desselben für die Entscheidung von Kostenersatzansprüchen im Patentanfechtungsverfahren abzuleiten ist, den Parteien dieses Verfahrens Kostenersätze zu. Es leuchtet aber ein, daß die bloße Zuständigkeit des Handelsministeriums zur Entscheidung noch keine Zuständigkeit zur Schaffung der fehlenden, einen solchen Anspruch regelnden Normen begründet. Die Analogie des Civilprocesses ist keine vollständige, da der Anfechtungskläger in einem gewissen Umfange für öffentliche Interessen zugleich kämpft.

3) V. G. H. E. vom 5. März 1884, Z. 442, Budw. 2045; 10. April 1889, Z. 1356, Budw. 4625; 30. Nov. 1889, Z. 3703, Budw. 4990. Vgl. auch die früher cit. Entsch. des Ackerbauministeriums, Mayrh. I. S. 139, welche mit Beziehung auf §. 234 Berggesetz ausführt, daß unter der dort geregelten Ersatzpflicht hinsichtlich der Kosten des bergrechtlichen Verfahrens bei dem Mangel jeder weiteren Unterscheidung im Gesetze, die Ersatzpflicht hinsichtlich der gesammten Kosten der Verhandlung verstanden werden müsse. Auch der bereits S. 491 Anm. 4 citirte §. 15 der bad. Vdg. regelt die Kostentragungspflicht ohne Unterscheidung zwischen den Kosten des Staates und der Parteien.

für die Herstellung von Eisenbahnen, im Verfahren zur Prüfung gewerblicher Betriebsanlagen, dann wohl auch im wasserrechtlichen Verfahren, insoferne bei näherer Betrachtung die dem ersten Blicke sich darbietende Unterscheidung zwischen den Commissionskosten und den Kosten der Parteien keine Verschiedenheit der Kostenvertheilungsgrundsätze bezweckt.[1]) Zu Zweifeln kann §. 6 des Ges. vom 30. Juni 1895, R. G. B. Nr. 208 Anlaß bieten, demzufolge in Markenschutzstreitigkeiten der Handelsminister nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, zu welchen Antheilen und Beträgen die Kosten des Verfahrens und der Rechtsvertretung den Betheiligten zur Last fallen. Hier kann die Auffassung nicht ausgeschlossen erachtet werden, daß das Handelsministerium ermächtigt sei, die Grundsätze für die Kostenersatzfrage selbst zu schaffen und mit dieser Auffassung ist es nicht unverträglich, daß für den Ersatzanspruch des Staates andere Grundsätze als maßgebend erklärt werden wie für jene der Parteien unter einander. Eine zweckmäßige und zur Nachahmung anzuempfehlende Norm der Frage nach den Parteienkosten im Falle der Erhebung von Schadenersatzansprüchen im Verwaltungswege enthält Art. 10 des steirischen Jagdgesetzes v. 17. September 1878, L. G. B. Nr. 10: „Der zum Schadenersatz (für Jagd- und Wildschäden) verurtheilte Jagdberechtigte hat in der Regel dem beschädigten Grundbesitzer die zur zweckentsprechenden Geltendmachung des Ersatzanspruches nothwendigen Kosten, dagegen aber der mit dem Ersatzanspruche gänzlich abgewiesene Kläger dem Jagdberechtigten die zur zweckentsprechenden Vertheidigung nothwendigen Kosten zu ersetzen. Die Behörde kann übrigens diese Kosten verhältnißmäßig theilen, wenn die von dem Jagdberechtigten vor der Abschätzung des Schadens im Vergleichswege angebotene und von dem Beschädigten zurückgewiesene Vergütung denjenigen Betrag beträchtlich übersteigt, auf welchen die Behörde zu erkennen findet.“ [2])

IV. Die Parteien müssen ihren Anspruch auf Kostenersatz noch im Laufe des Verfahrens besonders stellen und rechtfertigen[3]), weil die Entscheidung über diesen Anspruch einen Theil der Erledigung des Verfahrens zu bilden hat, was wieder damit zusammenhängt, daß sonst der Zweck der Proceßvereinfachung nicht erreicht würde. Ueber den Anspruch muß der Anspruchswerber und derjenige, gegen den sich der Anspruch richtet, regelmäßig gehört werden. Eine Aberkennung des Anspruchs ohne Erhebung der thatsächlichen Voraussetzung desselben und ohne Verhand-

---

1) B. G. H. E. vom 11. Oct. 1888, Z. 3144, Budw. 4279; 1. Dec. 1893, Z. 4077, Budw. 7555. Vgl. auch die n. ö. L. G. v. 30. Juni 1886, L. G. B. Nr. 39 (§. 118) und Nr. 40. (§. 128).

2) Nach den älteren Bestimmungen, als deren Modification sich das steirische Landesgesetz darstellt, hat der geschädigte Grundeigenthümer die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn er dessen Einleitung begehrt, ohne einen gütlichen Vergleich mit dem Jagdbesitzer versucht zu haben. B. G. H. E. Budw. 184, 185, 3002. Das steirische Gesetz trifft zweckmäßige Vorsorge einerseits gegen die Rücksichtslosigkeit der großen Jagdherrn, andererseits gegen die Habsucht der Bauern und legt billigerweise die Initiative zum Vergleich den ersteren auf.

3) B. G. H. E. v. 24. März 1891, Z. 1134, Budw. 5848, Managetta S. 484.

lung über denselben ist regelmäßig nicht statthaft.[1]) Andererseits wird aber nicht bezweifelt werden können, daß, die innere Continuität mehrerer durch Erledigungen getrennter Stadien desselben administrativen Processes vorausgesetzt, die eine Partei in einem späteren Stadium desselben Processes zum Rückersatze der Kosten an eine andere Partei verurtheilt werden kann, welche diese in einem früheren Stadium desselben dem Staate hat bezahlen müssen, woferne die für die Kostentragungspflicht der zunächst frei ausgegangenen Partei maßgebenden Thatsachen erst in diesem späteren Stadium hervorkommen. Diese Möglichkeit hat offenbar die Bestimmung der Wasserrechtsordnungen im Auge, welche die Pflicht der Parteien zum Ersatze der Kosten für commissionelle Erhebungen regelt und dann die Behörde anweist, zu erkennen, in wiefern diese Kosten auf die Parteien zu verteilen seien, wie weit der Sachfällige die dem Gegner verursachten Kosten zu ersetzen habe. Und allgemein deutet auf die Möglichkeit des Bestehens solcher gesetzlichen Modificationen des ökonomischen Resultates, der eine Partei belastenden Auflage zum Ersatze der Kosten des Staates durch Rückersatzpflichten anderer Parteien, der erste Satz des §. 24 der Vdg. vom Jahre 1854 hin.[2])

Eine Ausnahme von der Regel des Erfordernisses einer dem Kostenzuspruche vorangehenden Vernehmung der Parteien bildet der Zuspruch der einer Partei infolge der Säumigkeit einer anderen Partei vom Zeitpunkte der rechtskräftigen Erledigung an erwachsenden Kosten der Vollstreckung einer dem Executionswerber günstigen Entscheidung oder Verfügung; denn es hat der Bewilligung der Vollstreckung in diesem Falle regelmäßig[3]) kein Verfahren mit Vernehmlassung derjenigen Partei vorherzugehen, gegen welche sich die Vollstreckung richtet, vielmehr vollzieht sich die behördliche Liquidirung der bis dahin feststellbaren Kosten des Executionswerbers zugleich mit der Vollstreckungsbewilligung. Wo

1) V. G. H. E. v. 23. Mai 1890, Z. 1705, Budw. 5333.

2) In der Praxis findet deshalb die Bestimmung des §. 13 der Vdg. vom 3. Juli 1854, wonach die Kosten des Verfahrens von den Parteien binnen vier Wochen auf Rechnung des Aerars einzutreiben sind, im Interesse des Fiscus die Auslegung, daß die liquid gestellten Kosten einer Commission, wenn sich ein anderes Princip der Kostenauflage vorläufig nicht ermitteln läßt, sofort dem Provocanten des Verfahrens zur Zahlung aufgegeben werden, und daß es der Enderledigung vorbehalten bleibt, etwaige Rückersatzpflichten anderer Parteien festzustellen. Dies gilt namentlich von den Kosten der Execution von Aussprüchen der Parteien. Einen Anhaltspunkt für diese Behandlung der Kostenfrage findet die Praxis in der Anordnung des zweiten Satzes des §. 24 der Vdg. vom 3. Juli 1854 in Betreff der Zustellgebühren, wonach die Gebühr für die Zustellung der Erledigung der Gegenäußerung einer Partei auf die Eingabe einer anderen Partei von dieser letzteren einzuholen ist. Indeß wird man diese Bestimmung nicht über ihren Inhalt ausdehnen dürfen und grundsätzlich die Vorschrift des ersten Satzes, daß jene Partei die Commissionskosten zu entrichten hat, welche durch ihr Einschreiten die „Erledigung“ oder Anordnung veranlaßt, auf die Enderledigung und nicht auf bloße proceßleitende Erledigungen zu beziehen haben. Vgl. für das Wasserrechtsverfahren Budw. 5333.

3) D. h. wenn keine förmliche Erhebung über den Thatbestand der mora nöthig ist. Vgl. diesfalls V. G. H. E. vom 16. Dec. 1891, Z. 4034, Budw. 6315.

solche Parteien in Betracht kommen, welche durch ihre Parteienthätigkeit öffentliche Interessen zur Geltung bringen, wie etwa die „Concurrenzen" für die Herstellung oder Erhaltung einer öffentlichen Veranstaltung, die Gemeinden bei der Erhebung des Anspruches auf die Gemeindesteuern, haben die Behörden, welche zur zwangsweisen Befriedigung der dem Gemeininteresse dienenden Ansprüche derartiger Parteien berufen sind, die Kosten der Execution, soweit sie von den mit der Erfüllung Säumigen zu tragen sind, auch ohne darauf gerichtete Antragstellung mit der schuldigen Leistung zugleich einzutreiben.

V. Gegen die behördliche Bestimmung der Kosten steht sowohl demjenigen, der auf den Ersatz Anspruch erhebt, als demjenigen, welcher zum Ersatz derselben verurtheilt wird, die Beschwerde offen. Sie kann sich entweder gegen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung oder gegen die Angemessenheit der Bestimmung richten. Es gelten für sie, wenn nicht etwas anderes festgesetzt erscheint, die gleichen processualen Vorschriften in Betreff der Zulässigkeit, der Zeit und des Ortes der Ueberreichung, wie für die Beschwerde gegen die Erledigung der in dem Verfahren behandelten Verwaltungssache.

VI. Auch die Sicherstellung der Parteienkosten darf von der Behörde zur Bedingung der Einleitung des Verfahrens oder einer im Laufe derselben vorzunehmenden Amtshandlung nur dann gemacht werden, wenn das Gesetz die Stellung einer solchen Bedingung gestattet.[1])

VII. Die processualen Normen über den Ersatz von Parteienkosten im Administrativverfahren gelten nur für das Verhältniß der Parteien zu einander, nicht zu dritten Personen, welche etwa durch ihr doloses

1) Erl. des Min. des Innern vom 10. September 1870, Z. 9278, Z. f. V. Nr. 41 S. 162. Eine solche ausdrückliche gesetzliche Bestimmung hat der Verfasser nicht zu finden vermocht. §. 27 der auf Grund des Ges. v. 21. Juli 1871 erlassenen Vdg. vom 23. April 1874, R. G. B. Nr. 47 gestattet im bergrechtlichen Verfahren nur die Forderung eines Kostenvorschusses von den Parteien für die Commissionskosten. Die nach §. 37 des Forstges. von dem Bewerber um eine Holztrift zu leistende Caution dient nur der Sicherstellung der Erfüllung der Vorschriften der Triftbewilligung und der Ansprüche auf Ersatz von Sachbeschädigungen, welche durch die Trift hervorgerufen werden könnten. Vgl. auch V. G. H. E. vom 19. October 1889, Z. 3274, Budw. 4890, P. 8. Die Caution für Schimpf und Schaden, welcher durch die Beschlagnahme von Gegenständen auf Grund einer Privilegiumseingriffsklage dem von derselben Betroffenen zugefügt werden könnte, darf nach §. 44 Schlußabsatz des Privilegiumgesetzes nur im Patent-Strafverfahren auferlegt werden. Nach Beck-Managetta S. 444 wendet das Handelsministerium die Bestimmungen der allgem. Ger. O. über die actorische Caution im Patentanfechtungsverfahren analog an, allein (wenn die a. a. O. cit. Entsch. v. 20. August 1889, Z. 33626 richtig mitgetheilt ist) ohne Kenntniß der Bestimmung des §. 408 der allgem. Ger. O., demzufolge der Geklagte Sicherstellung für seine Kosten vom Kläger auch nach erfolgter Einlassung in die Klage fordern darf; nur daß in diesem letztern Falle das Begehren den Lauf des Verfahrens in der Hauptsache nicht aufzuhalten vermag. Vgl. nunmehr §§. 56—62, 64, 239 der neuen Civilproceßordnung.

oder culposes Verhalten das Verfahren nothwendig gemacht, etwa durch eine dolose oder culpose Sachbeschädigung oder durch eine muthwillige Anzeige das Verfahren hervorgerufen haben, ohne Parteien desselben zu sein.[1]) Kostenersätze gegen solche Personen können nur aus dem Rechtsgrunde der civilrechtlichen Schadensersatzpflicht entweder bei dem Civilgerichte oder im Adhäsionsprocesse des strafgerichtlichen oder polizeistrafrechtlichen Verfahrens geltend gemacht werden.

VIII. Das Lohnverhältnis zwischen den Parteien und ihren Anwälten und Beiständen ist gleichfalls ein ausgesprochen privatrechtliches und unterliegt deshalb nicht der Entscheidung der Verwaltungsbehörden.

§. 42. Die zwangsweise Eintreibung der Kosten des Administrativverfahrens.

Auf die zwangsweise Eintreibung der Kosten des Administrativverfahrens, sie mögen Kosten des Staates, seiner Hilfspersonen oder der Parteien sein, haben die Grundsätze für die zwangsweise Eintreibung von Geldleistungen Anwendung zu finden, also beispielsweise die Grundsätze über Eintreibung von Amtswegen[2]) und auf Parteienantrag, über die Zuständigkeit zur Eintreibung u. s. w. Deshalb begreift die Zuständigkeit der Civilgerichte zur Eintreibung öffentlicher Abgaben soweit sie reicht, zugleich auch die Eintreibung der Executionskosten in sich, und es bestimmt sich in diesem Falle die Form der Geltendmachung des Kostenersatzanspruches, wenn die Verwaltungsbehörden nicht ausschließlich auf den Weg der Requisition der Gerichte verwiesen sind, sowie unter allen Umständen die Feststellung desselben, soferne er nicht schon im administrativen Verfahren entstanden ist, nach den Vorschriften des Civilprocesses.[3])

1) V. G. H. E. v. 24. April 1891, Z. 1499, Budw. 5911; 25. Juni 1891, Z. 2258, Budw. 6060.

2) Vgl. §§. 13 und 29 der Vdg. v. 3. Juli 1854.

3) Vgl. die instructionellen Bestimmungen über die Erhebung des Anspruchs auf die Kosten der civilgerichtlichen Eintreibung von Gebühren im F. M. E. v. 15. Oct. 1855, Z. 42006, abgedruckt im 12. Bd. der Manz'schen Gesetzesausgabe bei §. 60 des Gebührengesetzes unter Z. 10 Einbringungskosten.

Nachtrag.

In der Sitzung des österreichischen Abgeordnetenhauses vom 26. März 1896 ist der durch eine Regierungsvorlage hervorgerufene Entwurf eines Gesetzes betreffend die Rechtsmittel gegen Entscheidungen und Verfügungen der politischen Behörden, in der vom Verwaltungsausschusse vorgeschlagenen Fassung mit unerheblichen Modificationen angenommen worden (Nr. 1399 der Beil. zu den stenogr. Prot. des Abgh. XI. Sess. 1896). Da dieser Entwurf Aussicht hat, Gesetz zu werden, so wird er an dieser Stelle zusammen mit der Regierungsvorlage und mit Beziehung auf die einschlägigen Parteien dieses Werkes mitgetheilt.

Regierungsvorlage.

Gesetz

vom . . . .,

betreffend

die Bestimmung der Frist zur Einbringung von Recursen gegen Entscheidungen und Verfügungen der politischen Landesbehörden.

Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrathes finde Ich anzuordnen, wie folgt:

§. 2.

Recurse gegen Entscheidungen und Verfügungen der politischen Landesbehörden, insofern dieselben noch

Anträge des Ausschusses.

Gesetz

vom . . . .,

womit

ergänzende, beziehungsweise abändernde Bestimmungen bezüglich des Verfahrens bei Geltendmachung der Rechtsmittel gegen Entscheidungen und Verfügungen der politischen Behörden getroffen werden.[1])

Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrathes finde Ich anzuordnen, wie folgt:

§. 1.

Recurse (Berufungen) gegen Entscheidungen und Verfügungen der politischen Bezirksbehörden[2]) sind,

1) Nach der Anschauung des Berichterstatters des Verwaltungsausschusses (stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses XI. Session 1896 S. 23823) soll das Gesetz auch auf Dezernate in Polizeistrafsachen anwendbar sein.

2) Darunter sind nach der Ansicht des Berichterstatters a. a. O. die Magistrate, die autonomen Behörden der Gemeinden mit eigenen Statuten verstanden. Das genügt nicht, um Magistrate zu politischen Behörden zu machen. Es muß ihnen vielmehr gemäß §. 16 der Vdg. vom 20. April 1854, R. G. B. Nr. 96, die

Regierungsvorlage.

einem Rechtszuge unterliegen, sind in allen Fällen, für welche nicht eine besondere Recursfrist vorgezeichnet ist, binnen vier Wochen, von dem dem Zustellungstage nachfolgenden Tage an gerechnet, einzubringen.

Der Tag der Aufgabe auf die Post wird gleichfalls als Einbringungstag des Recurses angesehen.

Ueber die Frage, ob der Recurs verspätet überreicht wurde, hat nur die Ministerialinstanz zu erkennen.

Anträge des Ausschusses.

insoferne dieselben noch einem Rechtszuge unterliegen, in allen Fällen, für welche nicht eine besondere Recursfrist vorgezeichnet ist, binnen der Frist von 14 Tagen und Recurse (Berufungen) gegen Entscheidungen und Verfügungen der politischen Landesbehörden unter denselben Voraussetzungen binnen der Frist von vier Wochen, von dem dem Zustellungstage nachfolgenden Tage an gerechnet, einzubringen.[1])

Die Einbringung der Recurse kann mündlich, schriftlich oder im telegraphischen Wege erfolgen.[2])

Der Tag der Aufgabe auf die Post oder auf das Telegraphenamt wird gleichfalls als Einbringungstag des Recurses angesehen.[3])

Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder Feiertag, so endet die Frist erst mit dem nächsten Werktage.[4])

Ueber die Frage, ob der Recurs unzulässig ist oder ob derselbe verspätet überreicht wurde, hat die Berufungsinstanz zu erkennen.[5])

§. 2.

Die Recurse sind, insoferne nicht bestehende Gesetze eine ausdrückliche anderweitige Bestimmung treffen, bei jener Behörde, welche in erster Instanz die Entscheidung gefällt hat, einzubringen.[6])

---

politische Geschäftsführung an Stelle der landesfürstlichen Behörden anvertraut sein. Regelmäßig erfolgt diese Uebertragung an Städte mit eigenen Statuten, aber begrifflich nothwendig ist das nicht.

1) Siehe oben S. 259 f.

2) S. 254.

3) S. 259, 262.

4) S. 262.

5) S. 268_2, 271.

6) S. 264 ff.

Regierungsvorlage.

§. 1.

Die politischen Landesbehörden haben in ihren Entscheidungen und Verfügungen ausdrücklich bekannt zu geben, ob diese noch einem Rechtszuge unterliegen, und im bejahenden Falle sowohl die Recursfrist, als auch die Ministerialinstanz ausdrücklich anzuführen.

Anträge des Ausschusses.

§. 3.

Alinea 1.

Die im §. 1 benannten politischen Behörden haben in ihren Entscheidungen und Verfügungen ausdrücklich bekannt zu geben, ob diese noch einem weiteren Rechtszuge unterliegen, und im bejahenden Falle die Recursfrist, die Recursinstanz[1]) und die Behörde, bei welcher der Recurs einzubringen ist, ausdrücklich anzugeben.

Wird im Falle einer unrichtigen Fristbestimmung in der Entscheidung oder Verfügung der Recurs wohl innerhalb der angegebenen Frist, aber erst nach Ablauf der richtigen gesetzlichen Frist eingebracht, so ist die angefochtene Entscheidung oder Verfügung wegen mangelhafter Fristbelehrung aufzuheben, und die Hinausgabe einer, mit der richtigen Belehrung versehenen, dem neuerlichen Rechtszuge unterliegenden Entscheidung oder Verfügung anzuordnen.

Diese letztere Bestimmung hat für den Fall unrichtiger Angaben über die Recursinstanz, über die Behörde, bei welcher der Recurs zu überreichen ist oder darüber, ob die Entscheidung oder Verfügung noch einem Rechtszuge unterliegt, sinngemäße Anwendung zu finden.

Im Falle der Außerachtlassung der im Absatze 1 verfügten Vorschrift steht den Parteien zur Behebung dieses Mangels ein abgesonderter Recurs frei.[2])

1) Die Worte „die Recursinstanz" in diesem und im 3. Absatz wurden auf Antrag des Abg. Pergelt gestrichen, welcher geltend machte, es möge im Falle der Ueberreichung einer Beschwerde bei einer incompetenten Behörde diese denselben im kurzen Wege an die competente leiten.

2) Ueber diese höchst verunglückte Bestimmung, welche auch die rechtskundige

Regierungsvorlage.

§. 3.

Die Bestimmungen des Absatzes 3 der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 27. October 1859, R. G. Bl. Nr. 196, werden außer Kraft gesetzt.

§. 4.

Dieses Gesetz tritt mit dem Tage der Kundmachung in Wirksamkeit.

Jene Fälle, in welchen die Zustellung vor diesem Tage stattgefunden hat, sind, wenn ein Rechtsmittel noch zulässig ist, so zu behandeln, als wenn die Zustellung an diesem Tage erfolgt wäre.

§. 5.

Mit dem Vollzuge dieses Gesetzes ist Mein Minister des Innern im Einvernehmen mit Meinen übrigen betheiligten Ministern betraut.

Anträge des Ausschusses.

§. 4.

Durch das gegenwärtige Gesetz werden alle Anordnungen, welche sich auf Gegenstände dieses Gesetzes beziehen und mit demselben nicht im Einklange stehen, insbesonders die Bestimmungen des Absatzes 3 der Verordnung des Ministeriums des Innern vom 27. October 1859, R. G. Bl. Nr. 196, außer Kraft gesetzt.

§. 5.

Dieses Gesetz tritt mit dem Tage der Kundmachung in Wirksamkeit.

Jene Fälle, in welchen die Zustellung von Entscheidungen oder Verfügungen der Landesbehörden vor diesem Tage stattgefunden hat, sind, wenn ein Rechtsmittel noch zulässig ist, so zu behandeln, als wenn die Zustellung an diesem Tage erfolgt wäre.

§. 6.

(Gleichlautend mit §. 5 der Regierungsvorlage.)

Partei nöthigt, eine Vernichtung der incorrecten Erledigung und Wiedereröffnung der Frist herbeizuführen, um zur ordnungsmäßigen Ueberreichung der Beschwerde zu gelangen, und welche geeignet ist Verschleppungen und Erpressungsverhältnisse herbeizuführen, vgl. Tezner in den Jurist. Blättern Jahrg. 1896 Nr. 16 S. 183 ff.

Register.

(Die Zahlen mit den großen Ziffern deuten auf die Seiten des Werkes, die kleinen Ziffern am Fuße der großen auf die Anmerkungen der bezogenen Seiten hin.)

A.

Abänderung, eines genehmigten Marktstandsorts, einer genehmigten Baulinie, einer Ausschulung 317.

Aberkennung gesetzwidriger Begünstigungen in Betreff der Erfüllung der Wehrpflicht 313.

Abgekürztes Verfahren in Wasserrechtssachen 133_{1}, 216.

Ablehnung von Amtspersonen 35.

Abschaffung 61_{1}; s. Arrest, Beschwerdefrist, Immunität.

Abschiebung 61_{1}; s. Arrest, Beschwerdefrist, Immunität.

Abschriften, Gewährung von 155_{1}.

Absolute Gebote 239, 309 ff.

Abspringen vom Eisenbahnwagen 69, Anm.

Abstiftung einer Eisenbahnunternehmung 415, eines Hauseigenthümers 415.

Abweisung aus formalen Gründen 210; aus meritalen 210 f.

Abwesende, Fürsorge für und gegen dieselben 98.

Actiengesellschaften, Repräsentanten derselben 96; Wirkung der Auflösung von A. auf ihre Parteienlegitimation 326_{1}.

Actio ex lege diffamari, s. Aufforderungsproceß; popularis 121, 125; Wirkungslosigkeit der Rückziehung der a. p. nach erfolgter Stattgebung 471.

Activlegitimation, s. Legitimation.

Actorische Caution 509, 515_{1}.

Adelssachen 42, 146.

Adhäsionsverfahren 332.

Adjustirung, s. Reisekosten.

Administrativ-contentiöses Verfahren 6.

Administrative Execution, s. Execution, Vollstreckung, Verbot.

Administrativjustiz 2.

Administrativjustizsache 88, 91, 93_{2}, 441_{1}, 470_{1}.

Advocaten 102 f.

Advocatenzwang? 103.

Agitationspflicht der Behörde 183.

Aichzeichen 196.

Akademische Behörden 70, akademisches Bürgerrecht 70_{1}.

Aktenmäßigkeit der Erledigung 179, 277 ff.

Aktenversendung 269, 271.

Aktenwidrigkeit, s. Actenmäßigkeit und Wesentliche Mängel.

Amtssiegel 202.

Amtssprache 111 ff., 115_{2}, 177, 198 f.
— der Gemeinden 112, 115_{2}.

Amtssprengel 56.

Amtsunterricht 189.

Analphabeten 176.

Anfechtung von Erledigungen, s. Beschwerde; von Verordnungen 101, 342; von Executionsacten, s. Executionsanfechtung und Vollstreckung.

Anhängigkeit einer Sache 210.

Annahmestelle für Beschwerden, s. Beschwerde.

Annullirung von Gemeinde-Jagd-Pachtverträgen 51, 245_{3}; von Zeugnissen 245_{4}.

Anonyme Anzeigen 139_{1}.

Anrainer 89 f., 92, 124 ff., 351; s. Baubedingungen.

Ansprüche auf Benutzung der Gemeindeanstalten 42, auf Ersatz von Triftschäden 46, aus dem Staatsdienste 45, öffentlich-rechtliche 41, 460_{1}.

Anstalten 95.

Antragsgegner 93_{1}, 493 ff., 495.

Anwälte, s. Advocaten, Advocatenzwang, Beistände.

Anwaltskosten 509 f.

Anzeige in öffentlichen Angelegenheiten 139, 170, 272, 495 f., 509[1].
Anzeiger 87, 121, 139, 170, 515 f.
Arbeiterschutz 10, 316; s. Gewerbeinspector.
Arbeiterversicherung, s. Kranken- und Unfallsversicherung.
Armee 67 ff.
Armeeverordnung 67.
Armeevertretung 102, 110.
Armenverwaltung 8, 209, 288, 315, 471.
Armutszeugniß für den Zweck der Stempelbefreiung, s. Annullirung.[1])
Arrest, administrativer 432, 434; s. Einantwortung.
Auctoritas rerum judicatarum 78, 296[1], 316, 323.
Aufbietung der Parteien, s. Edictalverfahren.
Aufforderungsproceß, öffentlich-rechtlicher 30; s. Rechnungsproceß.
Aufforderungsverfahren in Wasserrechtssachen 133[1], 216.
Aufklärungspflicht der Behörde 123, 132, 134, 138[1]; s. Belehrungspflicht, Rechtsbelehrung.
Auflösung eines Vereins, s. Vereinsauflösung.
Augenschein 140, s. Autopsie, Begehung, Collaudirung.
Ausbleibensfolgen 118, 132, 186.
Ausbleibensrechtfertigung 167, 368 ff.
Ausfertigung d. Erledigungen 196, 199 ff.
Auskunftspflicht im Administrativverfahren 102, 143 ff.; der Gemeindeausschußmitglieder 148, 437; s. Wahrheitspflicht.
Ausländer 70 f.
Ausschließung behördlicher Personen von Amtshandlungen 35, 61.
Aussetzen der Entscheidung 48.
Authentification der Erledigungen 199 ff.; des Verhandlungsprotokolls 175 ff.
Autonome Behörden, s. Selbstverwaltung.
Autopsie in den höheren Instanzen 179.
Avis préalable 109[1], 136[1].

B.

Baubedingungen im öffentlichen und im privaten Interesse 320; eigenmächtige Abweichung von denselben 323.
Baubewilligung 92, 105, 124; Bedeutung ihrer Rechtskraft 323, 338[1], s. Baubedingungen; Verhältniß der B. zum Betriebsconsens 392.
Baulinie, Abänderlichkeit derselben 317.
Beamtengehalte 215[1]; Normen über dieselben jus cogens? 315[1]; Zuständigkeit zur Entscheidung über Ansprüche auf B. 45.
Befähigungsnachweis als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Gewerbebetriebes 158; s. Präsumtionen.
Befangenheit behördlicher Personen, s. Ablehnung, Ausschließung; von Sachverständigen und Zeugen, s. Sachverständige, Zeugen.
Befugnißüberschreitungen durch die Behörden 36, 439, 440[1], 478 f.
Begehung, politische 140; s. Augenschein.
Begleitbericht zur Beschwerde 269 f.
Begrüßung 66, 67[1]; dann Requisition.
Begünstigte Privatinteressen, s. Privatinteressen.
Begünstigung, gesetzwidrige stellungspflichtiger Personen 117, 121, 313.
Behelfe, s. Belege.
Behörden, autonome, s. Selbstverwaltung; bureaukratische 33, 178, 201; collegiale 33, 178, 200[1], 201; kaiserlich-königliche 55; landesfürstliche 55; landesfürstliche Sicherheitsbehörden 56, 456; politische 55, 236[2], 255[1], als Executionsbehörden 55, 143, 454 ff.; s. Parteienfähigkeit, Parteilosigkeit, Selbstverwaltung.
Behördenrecht 33; Verhältniß der Behörden nach Außen und nach Innen 33 f., 118, 200[1], 235, s. Firma.
Beiladung Dritter 93, 268, s. Wesentliche Mängel des Verfahrens.
Beistände 102 f.
Belagerungszustand 463[1].
Belege 108 f., 140: s. Urkunden.
Belehrungspflicht der Behörden 109[1], 182; über Rechtsmittel 204 f., 257 f., 266, 334, 519.
Beleidigung der Behörde durch Ungebühr in der mündlichen Verhandlung und in einer schriftlichen Eingabe 171 f.
Beneficia non obtruduntur 182, 183[2], (287[1], 290[3], 291, 305[1]?)
Berechtigte als Parteien 126.
Bergbehörde 58, 69.
Berghauptmannschaft 17, 53.
Bergrechtssachen 3, 53, 108, 110[2], 124, 126, 128, 131, 136[2], 497 f.
Bergwerksberechtigungen, s. Bergrechtssachen.

1) B. G. H. E. Budw. 2074.

Berufung, s. Beschwerde.
Berücksichtigungsfähige Privatinteressen, s. Privatinteressen.
Beschlagnahme 415, 439.
Beschwerde 249 ff., abgethane 296; Annahmestelle für die Beschwerde 264 ff., 265_4 f., 261 (gegen Selbstverwaltungsbehörden); Auslegung der Beschwerdeabsicht 274, 291; Abweisung a limine 268_2, 271 f., 518; Begleitbericht zur Beschwerde 269; Form der B. 253 ff.; Inhalt der B. 253 f.; Interessenbeschwerde, s. diese; Legitimation zur B. 267 f.; Rechtsbeschwerde, s. diese; Rechtzeitigkeit der B. 258 ff.; Suspensiveffect der B. 440 ff.; telegraphische B. 254, 518; verfrühte B. 258; verspätete B. 258 ff., 518.
Beschwerdefrist, Berechnung 205, 259, 262, 517 ff.; Dauer im Verfahren betreffend die Abschiebung und Abschaffung 261, in Finanzrechtssachen 205, 260, 263 f., in Gewerbesachen 261, im Verfahren vor den politischen Behörden 258 ff., vor den Selbstverwaltungsbehörden 260 ff., 388 ff., in Vereinssachen 261; Erstreckung der B. 263 f.; Mangel einer B., s. Fristlosigkeit; Unterbrechung des Laufs der B. 259, 263 f.
Beschwerdegründe 251 f., 275, 475.
Beschwerdemängel, Nachsicht der 272, 518.
Bestandtheile der Entscheidung 211 f.
Bestimmtheit des Gesuchsinhalts 108; des Erledigungsinhalts 205 ff.
Betheiligte am Administrativverfahren 90 f., 123 ff., s. Eigenthümer, Enteigneter, Nutznießer, Pfandgläubiger, Servitutsberechtigte.
Beurkundung, s. Urkunden, öffentliche.
Bevollmächtigte 99 f., 134; gemeinsame 101, 137; s. Procura, Zustellungsbevollmächtigter.
Beweis 140 ff.; Beweiskraft 157 ff., 160 ff.; Beweislast 148 ff., s. Gebührensachen, Präsumtionen; Beweismittel 140 ff.; Beweisregeln 157 ff., s. Gebührensachen, Präsumtionen; Beweisverfahren 153 ff., 156 f.; Beweis zum ewigen Gedächtniß 157.
Beweiswürdigung 157 ff.
Bewerbung 105.
Bezirke 56.
Bezirkshauptmannschaften 52, 54_1, 56; s. Behörden, politische.
Bezirksschulrath als Partei 116_3, 117.
Bezirksvertretungen 57.
Bezwingung persönlichen Widerstands 432 ff.; s. Militärassistenz, zwangsweise Vorführung.
Botschaftswohnungen 65.
Briefgeheimniß, Wahrung des 439.
Bruderlade 10, 59.
Bureaukratische Behörden, s. Behörden.
Burg, kaiserliche 63.

C.

Calumnieneid 365.
Canalräumung 90.
Canaleinmündungsgebühren 44.
Cantineure in Militärgebäuden 69.
Cassation auf Beschwerde 274 ff.; von Amtswegen 239 ff.; C. von Amtswegen im Privatinteresse 242 f., 273_2; C. von Wahlen 245; s. Annullirung und wesentliche Mängel.
Caution, s. actorische C., Dienstcaution.
Certificate über Anstellungsansprüche der Unterofficiere 195.
Cession öffentlich-rechtlicher Forderungen 422_1; executive C. von Privatforderungen, s. Einantwortung.
Civilrechtssachen 4 ff.
Civilrechtsweg, s. Rechtsweg.
Civilstandsregister 380 ff.
Collandirung 474.
Collegialbehörde, s. Behörde.
Commission 491_3 ff.
Commissionelle Verhandlung 153_2.
Commissionskosten 488 ff.
Compensation 422 f.
Competenz der Bezirkshauptmannschaften 52_1, 54; örtliche C. 55; sachliche 35 ff.; C. zum Executionszwang 54.
Competenzabgrenzungen, zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden 39 ff.; s. Cooporation, Gerichte, Matrikenämter, Rechtsweg, Steuerexecution, Vorfragen; zwischen Verwaltungsbehörden unter einander 52 ff.
Competenzconflict, affirmativer oder positiver 71 ff., negativer 84 ff.; C. zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden 73 ff., 85 ff.; zwischen Verwaltungsbehörden unter einander 82 ff., 86 ff.
Competenzconflictsgerichtsbarkeit 77 ff.
Competenzstreitigkeiten 46 ff., 72, 280_1.
Conceptsfach 34_1, 54.
Concertationsverfahren 59, 76, 84 f., 116, 255.
Concession 105, 120_1; Rechtskraft der C. 341_1; s. Abstiftung, Eisenbahnconcession, Tramwayunternehmungen.

Concurrenz 129, 402 f., 416.
Concurrenzleistungen, executive Eintreibung derselben 402 f., 416, 469 ff.
Concursgericht 98.
Concursmasseverwalter 98, 134.
Condictio causa data causa non secuta 379; indebiti 342, 367, 487.
Conseils 34, 84 f., 116, 256.
Consens s. Baubewilligung, Wasserrechte.
Conscription von Häusern 65.
Constitutive Verfügung 191.
Contentioses Verfahren 6.
Contrasignatur 37 f.
Contumacialfolgen, s. Ausbleibensfolgen.
Cooperation der Gerichte und Verwaltungsbehörden s. Competenzabgrenzungen und Gerichte, Steuerexecution und S. 43.
Corporationen 95, 402.
Cumulation von Gesuchen 107.
Curator 97, 134; s. Zustellungscurator.
Cyrillische Schriftzeichen 110[3].

D.

Damnum irreparabile als Voraussetzung: der Suspensivkraft eines Recurses 444, 446, 448; der Sistirung einer Mobiliarpfändung auf Exscindirungsklage 482; auf eine Oppositionsklage 486.
Defectenverfahren 396[1], 422[2].
Delegation 60 ff., 419[3].
Delogirung durch den Steuersequester 426[1], sicherheitspolizeiliche 17 f.
Demolirung 80[2]; s. Abstiftung des Eigenthümers eines baufälligen Gebäudes.
Demonstratives Verhalten gegenüber der Behörde 171.
Denunciation 87, 498, 516.
Deutlichkeit des Gesuchsinhalts 108; des Erledigungsinhalts 206 f.
Devolution 59, 82, 86[1], 293 f.
Dienstbotenstreitigkeiten 11, 17, 50[2], 58; Parteien- und Zeugeneid in D. 141 f.; s. Rechtsweg.
Dienstcaution, executive Befriedigung aus derselben 422 f.
Dies interpellat pro homine 399[1].
Disciplinarrecht 39; militärisches 68.
Dispensationen, Unwiderruflichkeit rechtmäßig ertheilter 231.
Duplicate 192[3].

E.

Eadem causa 303, 353 ff., 358, 360; eaedem personae 303, 343 ff.
Edict, Affigirung und Abnahme 223.
Edictalcitation 132, 215 f.
Edictalverfahren in Sachen der Genehmigung gewerblicher Betriebsanlagen, Wasseranlagen 133, 133[1].
Edition von Urkunden, s. Urkunden.
Ehemann, Repräsentationsbefugniß 98 f., Vollmachtspräsumtion 100, 134; Zustellungsbevollmächtigter 100[3].
Eid, Parteieneid 141 ff.; Sachverständigeneid 142 f.; Zeugeneid 142; s. Calumnieneid.
Eideszwang? 145.
Eigener Wirkungskreis der Gemeinde, s. Wirkungskreis.
Eigenthümer als Betheiligte 128.
Einantwortung von Forderungen, executive 421 ff.
Einforstungen 43.
Eingehen in die Sache 210 ff.
Eingriffe in das Privateigenthum 45, 410 ff., 415 ff., 431 f.
Einjährig-Freiwillige, Zustellung an dieselben 68[2]; s. Minderjährige.
Einkommensteuer, Anspruch der Sparcassen auf eventuelle Herabsetzung 150.
Einkommensteuerbekenntniß 96[3], 99[2], 135, 140, 144, 338.
Einlager, militärisches, s. Militärexecution.
Einleitung des Administrativverfahrens 131 f., 183; des Executionsverfahrens 468 ff.
Einquartirungspflicht 63, 454, 479.
Einsicht, Gewährung der E. in Urkunden, s. Urkundenedition, Verhandlungsprotokoll.
Einvernehmen zwischen Behörden 84 f., 116; s. Concertation.
Einwendungen 92[2], 137[1]; muthwillige 494, 497 f.
Eisenbahnconcessionen, Verfahren zur Ertheilung derselben 124.
Eisenbahnpolizeiliche Anordnungen 38.
Endgiltigkeit der Erledigung 298, 300.
Enteigneter 128.
Enteignung, s. Expropriation.
Entlastungsanträge der Parteien 89, 500.
Entscheidungen 25, 192 ff., 339.
Entscheidungsgründe 202 ff.; Bedeutung für die Rechtskraft 277, 356 f.; s. Wesentliche Mängel.
Entschiedene Sache 207.
Epidemien 17[1].
Ergänzung der Verhandlung 151[1], 169 f., 280 f.; s. Wesentliche Mängel.
Erklärung der Gemeinnützigkeit eines Eisenbahnunternehmens 123.

Erlaubniß 105, 191.
Erledigung, administrative 188 ff.; Form 196 ff.; Inhalt 202 ff.; s. Wesentliche Mängel.
Erledigungsabsicht 206.
Erledigungspflicht 188, 208 ff.
Ermessen, freies 127, 149_1, 231, 252_1, 273_2, 284_2, 352_2, 438_1; s. Erworbene Rechte.
Error in objecto bei der Vollstreckung 479.
Ersatzansprüche an die Post 44_3; öffentlich-rechtliche 43, s. Reichsgericht; wegen Beschädigung durch Remontentransporte 46; wegen vollzogener öffentlich-rechtlicher Leistungen oder auferlegter öffentlich-rechtlicher Lasten 44 ff.; wegen bestrittener Verpflegskosten 43, 50_2; wegen staatlicher Keulung von Rindern 334 f., 387_2; wegen Triftschäden 17, 46; wegen Wildschäden 332.
Ersatzerkenntnisse, administrative 396_1, 422_2, 487_1.
Ersatzreservisten 68.
Ersitzung 46.
Erworbene Rechte 181 f., 231, 243, 274, 289 f., 317 ff.
Eventualanträge 153, 211_2.
Evidenzhaltungsbehörden, ihr Verhältniß zu den entscheidenden 379 ff.
Excès de pouvoir, si excessit privatus est 36, 439 ff., 478, 479_1.
Execution, Einleitung von Amtswegen 468 ff.; auf Antrag 472; E. höchst persönlicher Leistungen 434 ff.; öffentlicher Abgaben und Steuern 415 ff.
Executionsanfechtung 474 ff.
Executionsfreie Gegenstände 420.
Executionsfrist 447 ff.
Executionskosten 501.
Executive Abnahme von individuell bestimmten Sachen 413; Besitzentsetzung 413; Mahnung 418, 476; Pfändung 419 ff.; Schätzung 419 ff.; Sequestration 423 ff.; Vorführung 143 ff., 434; Zwangsveräußerung 419, 421, 428, s. Compensation, Einantwortung, Meistbotvertheilung.
Executivorgane 18, 458 ff.
Exemplare der Eingaben, erforderliche Zahl derselben 111.
Exemtion von behördlicher Gewalt 62 ff., s. Lustschlösser, Residenzen, kaiserliche, Immunität.
Expropriation 45 ff., 105; Anspruch auf 105; Beschränkung auf das Maß des Nothwendigen 149_1; Beschränkung der Wirkung der Rechtskraft einer Expropriationserk. in Eisenbahnsachen 323_1.
Exscindirung gegenüber der administrativen Mobiliarpfändung 480 ff.; von Pfarreinkünften 59.
Exterritorialität 65.

F.

Fabriksschornstein 125_1.
Falschmeldung 146.
Fassion, s. Einkommensteuerbekenntniß.
Favor metallofodii 167; s. Privatinteressen, begünstigte.
Feststellungsanträge 152 f.
Feststellungspflicht der Behörde 152 f.
Finanzprocuratur 100, 383, 431_1, 483.
Firma 96 f.; F. der Behörde 199, 200_1, 201.
Fischereikarte 192.
Fiscal 30 f.
Formelle Beweistheorie, s. Beweisnormen, Beweiswürdigung; Rechtskraft siehe Rechtskraft.
Formen des Administrativverfahrens 3, 178 ff.; s. Wesentliche Mängel.
Formlose Ignorirung eines Verwaltungsacts durch die Gerichte 373.
Formwidrigkeit einer Beschwerde 252 ff., 272; einer Eingabe 108 f.
Forum domicilii 59 f., rei sitae 58.
Frauenspersonen 98 f., 101.
Freilassungsklage, s. Exscindirung.
Freiwillige Uebernahme öffentlicher Pflichten 98, 184.
Frist, s. Beschwerdefrist, Executionsfrist.
Fristerstreckung 242 f., 263 f., 272; s. Stundung.
Fristlosigkeit der Beschwerde 259 Anm., 261 f.

G.

Gebühren 18_2, 44, 48_1, 280_1, 385_3, 488, 507_2; s. Sachverständige.
Gebührencharakter von öffentlichen Geldleistungen 44_3.
Gebührennachlaß 150, 151_1.
Gebührenrückforderung 367, 379_1.
Gebührensachen, Beweislast in G. 151_1, 158; Präsumtionen in G. 158.
Gebundenheit der Behörden an Parteienanträge 183 ff., 211; der Behörden des einen Ressorts an Verwaltungsacte der Behörden eines andern Ressorts 372 ff.; der Parteien an ihre

Erklärungen 104[1], 154, 185[2], 321, 399; des Staates an seine einseitigen Zusagen 215[2].
Gedenkmänner 140[1].
Gefällenpolizei 454 ff.; s. Briefgeheimniß, Hausdurchsuchung.
Gefahr am Verzuge 18, 53, 58, 365 f.
Gefahrenpolizeiliche Verfügungen 122 f.; s. Gefahr am Verzuge.
Gegenäußerung gegen die Beschwerde 271.
Gegenantrag 92[2]; s. Antragsgegner.
Gegenbetheiligter 89, 93[1], 495.
Gegenbeweis 152 f.
Gegenpartei 90, 108, 231, 243, 306 ff., 318 ff., 495.
Gehaltsansprüche der Staatsbeamten 45.
Geklagter 91.
Gemeinde 54; als Partei 114, 115 f., 307, 393[1]; Executionsrecht der G. 456 ff.; Theilung der G. und Vereinigung von Gemeinden 18[1], 57[1].
Gemeindeanstalten 42.
Gemeindeausschuß, Instanzenzug gegen Beschlüsse des G. 388 ff.
Gemeindeausschußsitzungen, formale Voraussetzungen ihrer Giltigkeit 34[1].
Gemeindefraction 57.
Gemeindegrenzstreitigkeiten 84.
Gemeindejagdverpachtung 51, 245[3].
Gemeindevorsteher, Instanzenzug gegen dessen Entscheidungen und Verfügungen 388 ff., 391; Verhältniß seiner Zuständigkeit als Baubehörde zu jener der staatlichen Gewerbebehörden in Betreff der Zulassung gewerblicher Betriebsanlagen 392.
Gemeindewege, öffentliche 47 f., 49[1].
Gemeindewirkungskreis, s. Wirkungskreis.
Gemeindezugehörigkeit 42, 86[1]; s. Statussachen.
Gemeindezuschläge, ihr Verhältniß zu den staatlichen Steuern 394; zwangsweise Ausschreibung derselben als Executionsmittel gegen die Gemeinde 415.
Gemeinsamer Bevollmächtigter, s. Bevollmächtigter.
Gemeinschaftstheilungsverfahren 3, 6, 7, 14.
Gendarm 18 Anm., 68; sein Verhältniß zur Bezirkshauptmannschaft 459 ff.; s. Waffengebrauch.
Generalverfügungen 191, 215.
Genossenschaften 95; als Parteien 116.
Gerichte, ihr Verhältniß zu den Verwaltungsbehörden 46 f., 280[1], 375, 378 f.; Cooperation mit den Verwaltungsbehörden 43, s. Steuerexecution; als Steuerexecutionsbehörden 374.
Gerinne, künstliche 91[2].
Gesammtact 5[1].
Gesandte 65.
Geschäftsbücher, Beweiskraft der 163, Einsicht in dieselben 161[1].
Geständniß 140, 162.
Gesuche, Formerfordernisse 106 f., 108 f.; fehlerhafte 109.
Gesuchsgegner 93[1].
Gewährungen 105.
Gewerbebehörde, Verhältniß zur Baubehörde 392; zur Ortspolizeibehörde 392.
Gewerbeberechtigung, radicirte 378.
Gewerbeinspector, staatsanwaltschaftliche Function des G. 117, 306; Recht des G. zum Verhör 146; Visitationsrecht des G. 148 Anm., 438[1].
Gewerbesachen 50, 54, 59.
Gnadenact 287[1].
Gnadengesuch 232[1].
Grenzstreitigkeiten, s. Gemeindegrenzstreitigkeiten.
Grundsätze des Administrativverfahrens 180 ff.; s. Wesentliche Mängel des Verfahrens.
Gutachten, s. Conseils, Sachverständige; Anfechtung von Gutachten 163 f., 256; gerichtliches G. in Sachen der Verwahrungsgebühr 386[1].
Gutsgebiete, ausgeschiedene 54, 57.

H.

Handelsbücher, s. Geschäftsbücher.
Handelskammern als Registerbehörden 379[2]; Parteienfähigkeit derselben 116.
Handelsministerium, keine Polizeistrafbehörde 54; zur Ausübung des staatlichen Aufsichtsrechts über Gemeinden nicht zuständig 236[2].
Handlungsunfähigkeit 97.
Hauptbetheiligter 93; s. Antragsgegner.
Hauscanal 44, 183.
Hausdurchsuchung 148, Anm.; 438.
Heeres-Einquartirung 45; -Verpflegung 45.
Heimatrecht 22, 43[1], 48, 58, 60.
Heimatschein, Anfechtung des Inhalts eines H. 162; Anspruch auf Ausfertigung 120, 293[1], 294.
Hilfsarbeiter, gewerbliche 50.
Hochschüler 70.
Hof 64; Hof-Burgwache, -Gärten, -Gebäude 64.

J.

Jagdgebiet, Vorschriften über dessen Bildung, s. jus cogens.
Jagdpachtannullirung, s. Annullirung.
Immediatbeschwerde 292 f.
Immunität der Landtags-, Reichsraths- und Delegationsmitglieder 461 1.
Individualisirung des Sach- und Rechtsverhältnisses in der Erledigung 207.
Individuelle Ladung der Parteien 132 f.
Industrie 3; s. Privatinteressen, begünstigte.
Inquisitionsmaxime 180 ff.
Instanzenzug 53, 55, 255 1; Beschränkungen des J. 256 ff.; gegen gemeinsame Entscheidungen mehrerer Behörden 255 f.; gegen Strafzwangsverfügungen 407 2; Vorschrift der Einhaltung des J. 246, 266, 276 f.; Wegfall dieser Vorschrift 293 f.; s. Interne Weisung.
Instruction, s. Proceßinstruction.
Instruirung des Gesuchs 105.
Interessenbeschwerde 251 f., 475.
Interessenten 125 ff.
Interne Weisung, s. Weisung.
Interpositio auctoritatis 99.
Irreführung der Behörden 146.
Irrsinnige, zwangsweise Internirung 432 1; s. Curator, Vormund.
Irrthümliche Rechtsbelehrung 205, 257 f., 266.
Irrthum, Rechts-, Thatirrthum 162; s. error in objecto.
Jurisdictionsstreitigkeiten 72.
Judex ne eat ultra petitum, s. Gebundenheit der Behörde, Verhandlungsmaxime.
Jus cogens 240, 302, 309 ff.

K.

Kaiser 62 f., 118, 395.
Kaiserliche Verordnungen 38; s. Lustschlösser, Residenzen.
Kaiserliches Haus 63.
Kasernen 66, 69.
Keulung von Rindern, staatliche 387 2.
Kirche als Religionsgenossenschaft 99.
Kirchengebäude 14, 492 f.; s. Concurrenz.
Kläger 91.
Kosten des Administrativverfahrens 88 4, 151, 211; Execution der K. 501; s. Sachverständige.
Kosteneintreibung 516.
Kostenersatzpflicht im Administrativverfahren gegenüber dem Staate: Antragsprincip 488 ff.; Princip der Haftpflicht 497 ff.; Schuldprincip 498 ff.; gegenüber den Parteien 509 ff.
Kostenfeststellungsverfahren 502 ff., 509, 513 ff.
Kostensicherstellung 509, 515.
Krankencassen 10, 95.
Krankenversicherung (jus cogens) 314, 450.
Kundmachung der Gesetze 37 5; der Verordnungen 39.
Kompetenzconflict, s. Competenzconflicte.

L.

Länder, die, als Selbstverwaltungskörper 54.
Lagerplan 190.
Landesausschuß 55, 82 ff., 86 f.; sein Verhältniß zu den Staatsbehörden 389, 394 f.
Landesfürstliche Behörden 55; Sicherheitsbehörden der 56.
Landesgesetz- und Verordnungsblatt 37 4.
Landesregierung 56.
Landessanitätsrath 34 3.
Landesschulrath 55.
Landessprache 111 ff.
Landesstelle 55.
Landesübliche Sprache, s. Landessprache.
Landesvertretung 82 f.
Landesverwaltungsbehörde 77.
Landtag 83.
Landwehr 68 f.
Landwirtschaftliche Interessen 3.
Legalservituten 472 1.
Legitimation zur Sache: active 118 ff., 120 2; passive 122 ff., 130; zur Beschwerdeführung 267, 325.
Liquidirungsproceß, administrativer, als Voraussetzung civilgerichtlichen Processes 330 f., 335 2.
Lustschlösser, kaiserliche 63.

M.

Mängel des Verfahrens, s. Wesentliche Mängel.
Marine 68.
Markenbilder 179 3, 279 2.
Markenregister 379 3.
Marketender 69.
Marktstandort, s. Abänderung.

Matrikenämter, ihr Verhältniß zu den Gerichten 380 ff.
Meineid im Administrativverfahren 142, 143₃.
Meistbotvertheilung 430 f.
Meritale Erledigung einer Beschwerde 285.
Militärassistenz 463 f.
Militärbehörden, ihr Verhältniß zu den Civilbehörden 66 ff., f. Militärassistenz.
Militärexecution 418 f.
Militärgebäude 66.
Militärinvaliden 64.
Militärische Dienstpflicht 67 ff.; militärisches Einlager, f. Militärexecution.
Militärmarodehaus 67₁.
Militärpersonen 67; actives Wahlrecht derselben 99, 101; Zustellung an M. 68₂.
Militärwache 68₁; Voraussetzungen des Waffengebrauchs durch die M. 433₁.
Minderjährige 97 f.
Ministerialverordnungsblätter 215₁, ₂.
Ministerium des Innern 55.
Missio in possessionem 413.
Mitbetheiligte 92.
Mitglieder des kaiserlichen Hauses 63.
Mittelbarkeit des Verfahrens 178, 271, 278; f. Autopsie.
Mittelschüler 70₂.
Monarch, seine Rechtsstellung zu den Verwaltungsbehörden 62₁, 118.
Mora als ausreichende Voraussetzung für die Execution 469, 476₃; für den Strafzwang 406; für Verzugszinsen 448₁.
Mündlichkeit des Administrativverfahrens 109 f., 180, 197 f.
Muster 179₃; Musterregister 379₃.

N.

Nachsicht von Beschwerdemängeln 272 ff., 518.
Namensänderungen 68.
Nascituri 97.
Negotiorum gestio der Behörden 265.
Neuerungen im Recurs 363, 367.
Nichtigerklärung 247 ff.
Nichtigkeit, absolute 36, 239₁, 247 ff.; relative 60, 239 f.
Normenconflict 79 f., 373 f.
Nothpolizei 431; f. Gefahr am Verzuge.
Nothverordnungen 37.
Notorietät 140, 179.
Nova f. Neuerungen.
Nova causa superveniens 358, 360.
Nuntiatur 65.
Nutznießer als Betheiligte 128₁.
Nutznießung als Gegenstand administrativ-executiver Sequestration 423₄.
Nutzungen an öffentlichen Wegen 49₁.

O.

Obersthofmeisteramt 64.
Oeffentliche Bauten 66; Interessen, Einfluß der Parteiendispositionen auf die Regelung derselben 184 f.; Körperschaften 95; Executionsrecht derselben 458; Lehranstalten 41; f. Parteisachen, Wege.
Oeffentlichkeit der Sitzungen des Gemeindeausschusses 34; des Verfahrens? 178; der Wege 49₁.
Oeffentlich-rechtliche Ansprüche 41; Fürsorgepflichten 43; Hilfsorganisationen 43; Pflichten 41, entgeltlich zu erfüllende 44 f., freiwillige Uebernahme v. Pflichten 98 f.
Oertliche Competenz, f. Competenz.
Offenheit der Behörde, f. Aufklärungspflicht.
Officialmaxime 131 f., 180; f. Execution von Amtswegen.
Officiere 68₃.
Oppositionsklage 484 ff.
Ordnungspolizei 50; f. Verhandlungspolizei.
Ordnungsstrafe 145.
Organe der Behörde 18, 458 ff.
Ort der Verhandlung 168, 174.
Ortspolizei, Verhältniß zur Staatspolizei 391 f.
Ortsschulrath, Parteifähigkeit desselben 116₃.

P.

Partei 87 ff., 130, 305 ff., 316 ff.; als Zeuge 141, 143 ff., 148, 163; lesensunkundige 176; schreibunfähige 176.
Parteiendisposition 89, 183 f.; Einfluß auf die Rechtskraft von Erledigungen auf die Besorgung öffentlicher Interessen 184 f.; f. Gebundenheit, Vergleich, Verhandlungsmaxime.
Parteieneid 141 f.
Parteienfähigkeit der Behörden 115, 117 f.; f. Wesentliche Mängel.
Parteiengehör 17 f., 122 f., 138₁; Parteienöffentlichkeit der Beweismittel und des Beweisverfahrens 154.
Parteilosigkeit der Behörde 93 f.
Parteisachen, öffentliche 6₂, 7₂, 22, 25, 27 f.; f. Partei.

Parteistreitigkeiten 6₂, 22, 25, 27.
Parteiwillkür, s. Parteiendisposition.
Passivlegitimation, s. Legitimation.
Patentanfechtung 120₂ (Legitimation); s. actio popularis.
Persönliches Erscheinen 102, 132; Handeln 18 f.; s. Vorführung, Winkelschreiber, Erzwingung persönlichen Handelns 434 f.
Persönlichkeitsrecht 95.
Personalforum 59 f.
Petitionsrecht 121₁, 250, 252.
Pfandgläubiger als Betheiligte 128.
Pfarrgemeinden, katholische 6.
Pferdeaushebung 45, 113; s. error in objecto.
Pflegebefohlene 97 f.
Pflegschaftsgericht 98.
Pflichten, öffentliche, s. öffentliche Pflichten.
Pfründengebäude 14.
Piae causae 96, 100.
Politische Behörden, s. Behörden.
Polizeiaufsicht 30₂.
Polizeibehörde, landesfürstliche, s. Behörde.
Polizeigewalt über Gerichtspersonen 79 f., 373 f.
Polizeirayon 56.
Polizeistrafe 54, 68, 405 ff.; Instanzenzug zur Anfechtung der Verhängung der P. 407₂, 477₁.
Polizeistrafrecht 40, 38; s. Polizeistrafe.
Polizeistrafverfahren 20, 170 ff.; s. Polizeistrafe.
Polizeiverordnungen 16₃, 38, 101, 311; der Gemeinde 101, 342.
Postgebühr 44₃.
Postulation, landesherrliche 9.
Praescriptio immemorialis 46 f., 49₁, 91, 248₂, 313₁, 353₂; s. Gedenkmänner.
Präsumtionen 158, 227₁.
Preßgewerbe 53.
Preßwesen 20.
Privatinteressen 35 (Befangenheitsgrund), 42, 318 ff., 493 f.; begünstigte 126, 128, 139, 151 f., 182, 289; zu berücksichtigende 126, 183, 318 ff.
Privatrechtstitel 46.
Privilegienanfechtung, s. Patentanfechtung.
Privilegienarchiv 379₂.
Procura 100.
Protokoll, s. Verhandlungsprotokoll; kurzes 173.
Protokollführer 176.
Provisorialverfügungen 51, 125₁, 208 ff.; dringliche, wegen Gefahr am Verzuge 442, 446 ff.; zur vorläufigen Ordnung von Rechtsverhältnissen 331.
Provocant des Verfahrens 92, 104₂, 493.
Provocatio ex lege diffamari 30.
Proceßführungslegitimation 96, 108, 131.
Proceßinstruction 61, 131₁, 178 f.
Proceßverschleppung, s. Verschleppung.
Publicum jus privatorum pactis mutari non potest 184 f.
Punzen 196.
Pupillen 98.

Qu.

Querela ob justitiam denegatam aut protractam 292 ff.
Quod non est in actis non est in mundo; s. Mittelbarkeit, Unmittelbarkeit.

R.

Rechnungserledigung, Rechnungsproceß 396₁, 422₁, 505.
Rechte Dritter 231 f., 243, 274.
Rechtsbelehrung, s. Belehrungspflicht.
Rechtsbeschwerde 251, 438₁, 475 f.
Rechtserwerb ohne Willen 105.
Rechtskraft, formelle 295 ff., materielle 299 ff., 303 ff.; Verhältniß beider zu einander 301, 303; Verhältniß zur Rückwirkung der Gesetze 324; Einfluß der Zuläſſigkeit des ordentlichen Rechtsweges 326 ff., der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde 325, auf die R. administrativer Erledigungen; Wirkung der R. gegen den Staat 75, 78, 80, 193₂, 315, 318 ff.; Beschränkung derselben auf die Ordnung des Rechtsverhältnisses pro praeterito 314, s. Abänderung, jus cogens, Staatsnothwendigkeit, Statussachen.
Rechtssprechung 24 ff.
Rechtsverleihungen 88₄, 89, 105.
Rechtsverweigerung 292 ff.
Rechtsweg, Eröffnung desselben an die Civil- oder ordentlichen Gerichte gegen Entscheidungen der Verwaltungsbeh. in Civilrechtssachen 49 f., 327 ff.; in Verwaltungssachen 326; s. Rechtskraft.
Reclamation behufs Begünstigungsgewährung bei Erfüllung der Wehrpflicht 121; in Wahlsachen 101, 471.
Recursus per saltum 292.
Reformation unterbehördlicher Erledigungen 246, 285 f.; in melius über den Beschwerdeantrag hinaus 290; in pejus 286 f.

Regelung von Sachnutzungen 123 f.
Registerbehörden 379 ff.
Regreßansprüche 9, 43, 59, 121.
Reichsgericht, als Causalgericht für obligatorische öffentlich-rechtliche Ansprüche 8 f., 336[2], 460[1]; als Competenzconflictsgericht 76 ff., 84 ff., 391 ff.; Abgrenzung seiner Competenz gegenüber jener des Verwaltungsgerichtshofs 9 f., 334 f.
Reichsgesetzblatt 37[4].
Recurs, s. Beschwerde.
Reisekosten, s. Commissionskosten.
Religionsgenossenschaften 99.
Repräsentanten 95 ff.
Reproducirungsfrist für die Verbesserung mangelhafter Eingaben, s. Verbesserungsfrist.
Requisition 43, 61; requisitorisches Verhältniß zwischen Behörden 379 ff., 453.
Reserveleute 68 f.
Residenzen, kaiserliche 64.
Res integra 358, 360.
Res judicata jus facit inter partes 78, 305; s. Rechtskraft.
Restitutio in integrum 360 ff.; ob noviter reperta 360 ff.; ob terminum (peremtorium) prolapsum 336[2], 368 ff.
Retourrecepisse 224 f.
Reversionsbefehl 50.
Rückbeziehung der Wirkungen einer constitutiven Verfügung auf eine ihrer Zustellung vorangegangene Zeit 297[3].
Rückstandsausweis, amtlicher, als Executionstitel 383[3].
Rückwirkung der Gesetze 319[1], 324[1]; s. Rechtskraft, Socialgesetze.
Ruthenische Eingaben 110[3].

S.

Sachnutzungen, s. Regelung von.
Sachverhaltsdarstellung bei Hinausgabe von Entscheidungen und Verfügungen s. Bestandtheile; in Gesuchen 107.
Sachverständige 87[2], 140, 163 f., 166; Beeidigung von S. 142 f.; Befangenheit von S. 158, 164; Beweis durch Gutachten S. 160, 163; in Patentsachen 158[1]; Gebühren der Sachverständigen 505 f.; Ueberprüfung (Ueberschau) von Gutachten S. 163 f., 166.
Sanitätspolizeiliche Anordnungen 34[3].
Schiedsgerichte 10 f.
Schluß der Verhandlung 168 f.
Schreibweise, beleidigende, s. Beleidigung.
Schriftlichkeit des Verfahrens 109 f., 180; der Erledigung 197.
Schriftsätze 180[1].
Schriftzeichen 110.
Schulbehörden 70.
Schurfbewilligung 108[1].
Seewehr 68 f.
Selbsteinschätzung in der Form der freiwilligen Uebernahme öffentlicher Pflichten, oder der Vereinbarung über das Ausmaß 184.
Selbstverwaltung 54 f., 94 Anm. f., 116.
Selbstverwaltungsbehörden, ihr Verhältniß zu den Gerichten 77, 85 f.; zu den staatlichen Verwaltungsbehörden 55, 82 f., 86, 388 ff.; s. Gemeinde.
Selbstverwaltungskörper 54 f.; Executionsrecht derselben 456 ff.
Sequester, politischer 423 ff.
Sequestration, administrativ-executive eines Bergwerks-, einer Eisenbahn-, einer Tramwayunternehmung 414, einer Gemeinde wegen schlechter Vermögensverwaltung 414; so für die Eintreibung von Steuern und öffentlichen Abgaben 423 ff.
Servitutsberechtigte als Betheiligte 128.
Sicherheitswache, Wiener 18 Anm., 67, 68[1], 123.
Sistirung 235 ff., auf Beschwerde 238, 440 ff., 451; der administrativen Steuerexecution durch die Civilgerichte 80, 452[1]; von Beschlüssen des Gemeindeausschusses 84[1], 236[2], 238, 389 ff., des Landesausschusses 82, 238, 393[2], der Privatcorporationen 238[1].
Socialgesetze, rückwirkende Kraft 315.
Souveraine, fremde 65.
Sparcassen, Anspruch auf Herabsetzung der Einkommensteuer 150, steuerrechtliche Behandlung 387.
Sprache der Erledigung 198 f.; der Parteienanträge 111 ff.; des Protocolls 177.
Staat als Partei 66 f. (in staatswirthschaftlicher Hinsicht), 118 (als Privatmann).
Staatsanwaltschaftliche Function einzelner Behörden 117 f., 306.
Staatsbürgerschaft 42.
Staatsdiener 54, 116 f.; Ansprüche aus dem Staatsdienstverhältniß.
Staatsnothrecht 310[2].
Staatsnothwendigkeit 240, 311 ff.
Staatspolizei 20.
Staatsrath 73[3], 74.
Stadtgemeinden, zur staatlichen Verwaltung in erster Instanz berufene 54[1], 171; Executionsgewalt 456, Zustellung an dieselben 216[2].

Statthalterei 55 ff.
Statussachen 42, Rechtskraft in St. 347 f., 352 f., 358 f.
Statut 96.
Stellvertretung s. Bevollmächtigte, Repräsentanten, unzulässige 98.
Steuerbekenntniß s. Einkommensteuerbekenntniß.
Steuerexecution, gerichtliche 383, 428 ff.; politische 415 ff.; executive Mahnung 418; Militärexecution oder Einlager 418; Mobiliarpfändung und Schätzung 419 f.; Zwangsveräußerung 411 f., 419, 421, 428; Sequestration 423; Sistirung auf eine eingebrachte gerichtliche Excindirungsklage, s. Sistirung; auf ein überreichtes Steuernachlaß-Stundungsgesuch 452 ff.; Verhältniß der Gerichte und Verwaltungsbehörden in Betreff der Steuerexecution 381 ff., 478 ff.
Steuerinspector 118.
Stiftungen 95 f., 96, 100; Vertretung durch die Finanzprocuratur 116.
Stiftungsgenuß, Competenz zur Entscheidung über den Anspruch auf St. 146.
Stiftungsverleihung, Competenz zur Entscheidung über den Anspruch auf St. 146.
Strafen, Polizeistrafen und Zwangsstrafen 54, 145, 170 ff., 404 ff.
Straßen 49 1; Sperrung öffentlicher Straßen 432.
Streitgenossenschaft 59, 219 f.
Streitsachen, administrative 19 2, 22, 25, 27.
Studenten 70, Studentenverbindungen ebenda.
Stundung 232, öffentlicher Abgaben 450 1.
Subventionen, staatliche 9.
Succurse, d. i. wechselseitige Unterstützung der Kronländer zur Türkenzeit 8.
Suspensiveffect des Recurses 440 ff., eines Steuernachlaßgesuchs 450.
Syndikatsklage 487.

T.

Telegraphische Beschwerde, s. Beschwerde.
Tempus continuum 262, paritionis, s. Executionsfrist.
Theilbarkeit der Verwaltungsacte 245 1, 247, 284.
Theilung von Gemeinden, s. Gemeinde.
Theresianische Ritterakademie 70.
Titel, besondere, s. Privatrechtstitel; T. der Behörde, s. Firma.
Todtenbeschau 44.
Trammwayunternehmungen, Inhalt der Concession 356; administrative Sequestration ?414 2.
Triftbewilligung 124.
Triftschäden 17, 59 f., 92.
Triplikate 192 3.

U.

Ueberreichungsstelle für Beschwerden, s. Annahmestelle.
Uebertragener Wirkungskreis der Gemeinde, s. Wirkungskreis.
Ueberwältigung, physische, als Executionsmittel 433 ff.
Unerschöpfliche Verpflichtungen 316.
Unfallsversicherungsanstalten 10, 17 Anm.; Zwangsrecht der U. 458 1.
Ungebühr gegenüber der Behörde, s. Beleidigung; gegenüber Gemeindevorstehern 171.
Universitätsbehörden als Parteien 116 3; s. akademische Behörden.
Universitätshörer s. Studenten.
Unmittelbarkeit des Verfahrens 178.
Unmündige 97.
Unparteilichkeit, Pflicht der behördlichen Personen zur U. 34 f., 93 f., s. Parteilosigkeit.
Unterstützungspflicht der Behörde 108 f., 182, s. Belehrungspflicht.
Urkunden, private 163; öffentliche 140, 158 f., 162, 191 f.; Anfechtung öffentlicher Urkunden 158, 162 1; Editionszwang in Betreff von Urkunden 147, 156, 158 2.
Urlauber 68 f.
Usus, s. Legalservituten.
Usus longaevus, s. Praescriptio.
Utile per inutile non vitiatur, s. Theilbarkeit der Verwaltungsacte.

V.

Vater 97.
Veränderungen, eigenmächtige, gegenüber dem Bauconsens, dem Consens für eine Wasseranlage 323.
Verantwortlichkeit der Beamten 39; s. Ersatzerkenntniß, Syndicatsklage.
Verbesserung von Gesuchen 109, 136.
Verbesserungsfrist 210 1.
Verbot, administratives 421 f.
Verein 95 f.; Vereinsauflösung 7 2, 325 f.; Vereinsversammlung 18, 145, 446, 457; Vereinsvermögen, Fürsorge für dasselbe im Falle der Vereinsauflösung 401.

Verfügung 190, 196 f.; materielle Rechtskraft derselben 339 ff., 354 ff.
Vergleich der Parteien 136.
Vergleichspflicht der Behörde 136, 182 f.
Verhandlungsmaxime 183 ff.
Verhandlungsprotocoll 172 ff.; Anspruch der Parteien auf Gewährung der Einsicht in dasselbe 154 ff.
Verhandlungspolizei 170 ff.
Verhör der Parteien 133 ff.
Verjährung 46, 312, 314.
Verkündigung einer Erledigung zu Protocoll 198, 223 f.
Vernichtbarkeit von Verwaltungsacten 239 f.
Vernichtung von Verwaltungsacten, f. Cassation.
Verordnungen 37 f., 188 f.; Ausnahms-Vdgn. 39; gesetzesvertretende V. 16, 38, 215₁, 460, 504; V. des Kaisers 38; Noth-V. 37; sicherheitspolizeiliche V. 38; Vollzugs-V. 16 f., 39, 189; richterliche Feststellung der Unverbindlichkeit von V. 373.
Verpflegskosten 44₁.
Versammlungsrecht 18, 145, 446, 457.
Verschleppung des Processes durch Parteien 137, 139, 165, 167, 364; durch die Behörde 292 ff.
Verschollene 98.
Verschweigen der Partei 151.
Verschwender 97.
Verständigung der Parteien von dem Inhalte der Entscheidungen und Verfügungen 213 ff.; individuelle 216 ff.
Vertagung der Verhandlung 166 ff.
Vertrag 46 f., 154 f.
Vertreter des Heeres und der Landwehr 117; gemeinsamer V. 101; gesetzlicher V. 97 f.
Vertretungskörper, verfassungsmäßige 37₃.
Vertretungskosten 509 ff.
Verwahrungsgebühr 44₂, 386₁.
Verwaltungsgerichtsbarkeit 4, 7, 22, 30, 325.
Verwaltungsgerichtliches Verfahren 4, 8, 15, 275 f.
Verwaltungsrechtspflege 3.
Verwaltungsstreitsachen 2.
Verwaltungsstreitverfahren 5, 22.
Verwaltungsverfahren 1, 23, 28.
Verwandtschaft zwischen Mitgliedern einer Behörde als Ausschließungsgrund 35; f. Wesentliche Mängel des Verfahrens.
Verzehrungssteuersachen 87₃; Execution in V. 455 f.
Verzicht 46 f.
Vollmacht 98 f., 100 f., 134.
Vollständigkeit des Verfahrens 123, 137, 169; f. Wesentliche Mängel.
Vollstreckbarkeit 296 ff., 439 ff.; sofortige V. der auf der Stelle zu befolgenden Befehle 446; V. von Entscheidungen und Verfügungen fremder Staaten 401 f., öffentlicher Körperschaften 401.
Vollstreckung 396 ff.
Vollstreckungszwang f. Execution, Militärexecution, Militärassistenz.
Vollzugsaufschub in Folge reichsgerichtlicher 445, verwaltungsgerichtlicher Beschwerde 447 f.; f. Sistirung, Stundung.
Vollzugsverordnungen 16 f., 39, 189.
Vorfragen 47 f.; privatrechtliche V. für den Bestand öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse 48, 75₃; öffentlich-rechtliche V. für den Bestand von Privatrechtsverhältnissen 47 f., 374 f., 385.
Vorführung, zwangsweise 144, 476₃.
Vorgehen auf Antrag und von Amtswegen 104 f.; f. Execution.
Vorladung 131 f.; von Militärpersonen 68.
Vormund 97, 134.
Vorspannpflicht 45.
Vorstellung 232.

W.

Wachen 54, 461 f.
Waffengebrauch 433.
Wahlcommission 33₁, 115.
Wahlfreiheit der Behörde 127; f. freies Ermessen.
Wahlrecht, actives 8, 42, 99, 101; passives 8, 42.
Wahlvollmacht 98₂, 101 Anm.
Wahrheitspflicht der Parteien und Zeugen 143.
Wahrzeichen des Aufschlusses von Bergwerken 179₃.
Wasserbedarfsdeckung 105.
Wasserbuch 379₂.
Wassergenossenschaften 104₁.
Wasserrechte 22, 124; Berücksichtigung von Amtswegen 149.
Wasserrechtssachen 42₁, 49₁, 53, 59.
Wege, öffentliche 49₁; f. Straßen.
Wehrpflicht 117, 121.
Weisung, interne 233 f.
Wesentliche Mängel des Verfahrens 281 ff.; Verletzung ausdrücklich unter die Sanction der Nichtigkeit gesetzter Normen 159₁; örtliche und sach-

liche Unzuständigkeit der Behörde 36 2, 60, 131 1; Verletzung der die Unbefangenheit und Unparteilichkeit der Behörde sichernden Vorschriften 35 1; Verletzung des Grundsatzes des Parteiengehörs 15, 27, 123, 126, 153 2, 182; Unterlassung der Beiladung Betheiligter 130; Unterlassung der gebotenen individuellen Ladung? 128, 133; Verletzung des Grundsatzes der Parteienöffentlichkeit der Beweismittel 153 2: Verletzung der Aufklärungspflicht 135 1, 2, 138 1; der Vergleichspflicht der Behörde? 136; Unvollständigkeit der Erhebungen 123, 137 f., 280; Unterbleiben der vorgeschriebenen gutachtlichen Vernehmung einer Behörde 34 3; Feststellung thatsächlicher Verhältnisse auf Grund der Aussagen befangener Zeugen 163; Undeutlichkeit der Erledigung 207; Verfehlen des Erledigungszweckes 206 3, 208; Verfehlen des zu erledigenden Antrags 211 1; Mangel der Erschöpfung des Verhandlungsgegenstandes durch die Erledigung 211 2; Verletzung der Vorschrift der Einhaltung des Instanzenzuges 276; Actenwidrigkeit der Erledigung 278 ff.; ungehörige Ausfertigung der Erledigung? 201, 202 1; Mangel der Begründung? 204 1; Mangel oder Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung? 205 1; Verletzung des Anspruchs auf Hinausgabe der Erledigung der vom Einschreiter verwendeten Landessprache? 112; Unterbleiben der Zustellung oder Ungehörigkeiten bei derselben 217 1, 223 1.

Wiederaufnahme des Verfahrens 360 f., s. restitutio in integrum.

Wiedereinsetzung wegen neu aufgefundener Beweismittel und wegen verstrichener Fallfrist, s. restitutio in integrum.

Wiedereröffnung des Verfahrens 169 f.; auf Grund vorhergehender Cassation eines mangelhaften Verfahrens 241, 246, 280 ff.

Winkelschreiber 103 1.

Wirkungskreis der Gemeinde, eigener 54 1, 55, 260; übertragener 54 1, 115 f., 419 3.

Z.

Zahlungsaufträge 195, 383 4.

Zeichnung der Behörde 200 f.

Zeit der Verhandlung 168, 174 f.

Zeuge 87 2, 140; befangener Z. 163, 165.

Zeugeneid 142 f.

Zeugengebühr 505 f.

Zeugenvernehmung, gerichtliche, in Gebührensachen 146, 147 f.

Zeugnißpflicht im Administrativverfahren 143 f.

Zeugnißzwang im Administrativverfahren 143 f.

Zinsverheimlichung 146.

Zufahrtstraßen zu Bahnhöfen 185, 400 2.

Zurückleitung einer Sache an die Unterbehörde zu neuerlicher Verhandlung 241, 246, 276, 280 ff.

Zurücknahme einer Erledigung durch die erledigende Behörde 229 ff.

Zuständigkeit, s. Competenz.

Zustellung an Städte mit Magistraten 216 2, an Streitgenossen 219 f.; durch Uebergabe an Bevollmächtigte 95 f., 100 3, an Hausgenossen 219, an Zustellungscuratoren 220 f.; mittels Amtsdiener 217 f., der Post 217 f., Rundschreiben 219 f., durch Vermittlung der Gemeindevorsteher 217 f.; Requisition von Behörden um Vornahme der Zustellung 218; zwangsweise Zustellung 222; s. Wesentliche Mängel.

Zustellungsausschreibung 225 2.

Zustellungsausweis 222, 226.

Zwang, s. Execution.

Zwangsetatisirung 415.

Zwangsstrafe

Zwangsweise Delogirung 17 1, 144; Verfügung über Sachen 431 f.; Vorführung 144, 408, 434; Zustellung, s. Zustellung.

Buchdruckerei Julius Klinkhardt, Leipzig.